<36633522410013

Die Constitutionen

Kurfürst August's von Sachsen vom Jahre 1572.

Die Constitutionen

Kurfürst August's von Sachsen

vom Jahre 1572.

Geschichte, Quellenkunde und dogmengeschichtliche Charakteristik derselben.

Nach

großentheils noch unbenutzten Quellen

von

Dr. Hermann Theodor Schletter,

Professor der Rechte und außerordentlichem Beisitzer des königl. sächs. Appellationsgerichts zu Leipzig.

Mit einem Nachtrage

von

Dr. Friedrich August Biener.

Leipzig:
F. A. Brockhaus.
1857.

Seiner Majestät

dem Könige

Johann

von Sachsen

in tiefster Ehrfurcht

zugeeignet

vom

Verfasser.

Vorwort.

Die gegenwärtige Monographie gehört einem noch wenig und, wie ich glaube, noch zu wenig bearbeiteten Theile der deutschen Rechtsgeschichte an. Das Hervorgehen der einzelnen Territorialrechte aus dem Kampfe zwischen den Satzungen des römischen und der Uebung des germanischen Rechts ist eine Entwickelungsstufe des deutschen Rechts, welche eine Reihe der beachtenswerthesten Momente für die theoretische Ergründung der einheimischen Rechtsinstitute sowol als für die richtige Beurtheilung ihrer neuern Gestaltung enthält. Daß in den Anfängen dieser Entwickelung die Augusteische Gesetzgebung von 1572 eine weit über die Grenzen Sachsens hinausreichende Bedeutung hat, ist bekannt; diese Gesetzgebung selbst aber nach ihrem Entstehen und ihren Verhältnissen zu den Rechtsansichten und der deutschen Rechtsbildung des 16. Jahrhunderts zu erkennen, hat es bisher weniger an den Quellen, als an deren Benutzung gefehlt. Und doch sind wir gerade bei dieser Gesetzgebung in der — schwerlich anderwärts in jener Periode dergestalt vorkommenden — günstigen Lage, das Material der legislativen Vorberathungen in einem so vollständigen Apparate zu besitzen und die einzelnen Stadien der Prüfung, der es unter-

zogen wurde, so genau unterscheiden und verfolgen zu können, daß darin ein ebenso umfangreicher als für den obgedachten Zweck überaus wichtiger Einblick in den gesammten damaligen Bildungsgang des Rechts in Deutschland gewährt wird.

Seit etwa zwanzig Jahren hat mich das Bestreben beschäftigt, die Quellen, aus welchen diese Kenntniß zu schöpfen ist, möglichst vollständig zu ergründen, ihren Werth und ihr gegenseitiges Verhältniß kritisch festzustellen und damit den Boden für eine Reihe weiterer deutsch-rechtlicher Untersuchungen zu bereiten. Ich wurde in diesem Bestreben durch den glücklichen Umstand unterstützt, daß es mir gelang, nach und nach eine Reihe hier einschlagender, bisher noch unbekannter oder doch wenigstens unbenutzter Handschriften und Acten — vorzugsweise in dem königl. sächs. Hauptstaatsarchive zu Dresden, nächstdem aber auch in mehreren andern sächsischen und außersächsischen Bibliotheken und Archiven — einzusehen. Hierdurch in Verbindung mit den schon bisher bekannten Quellen (vgl. über sämmtliche das Handschriftenverzeichniß S. XV) ist es möglich geworden, die äußere Geschichte der Constitutionen — in Theil 1 und 2 dieser Schrift — dergestalt zu behandeln, daß die mannichfachen hierauf in früherer Zeit gerichteten Untersuchungen hiermit wol als abgeschlossen angesehen werden können, und es ist mir in hohem Grade erfreulich, daß die hierbei von mir erlangten Resultate und aufgestellten Ansichten in allen wesentlichen Punkten auch der Zustimmung eines solchen Kenners der Rechtsgeschichte, wie Hr. Geheimer Justizrath Dr. Biener in Dresden, theilhaftig geworden sind (s. Nachtrag, S. 365).

Auf der so gewonnenen Grundlage versuchte ich nun — in dem 3. Theile — eine dogmengeschichtliche Cha-

rakteristik des vorliegenden Gesetzwerkes zu geben. Bei der Schwierigkeit dieser Arbeit, für welche nur verhältnißmäßig wenige Vorarbeiten vorhanden waren, glaube ich für diesen Abschnitt die Nachsicht der Leser in Anspruch nehmen zu dürfen. Es soll nur der erste Versuch einer geschichtlichen Entwickelung der einschlagenden Partieen des sächsischen Rechts sein — eine Seite der Wissenschaft, die bisher nur eine sehr untergeordnete und theilweise Beachtung gefunden hat. Auf die Wichtigkeit dieser historischen Behandlungsweise aufmerksam zu machen lag vorzugsweise in dem Plane dieser Schrift. Der Gewinn einer solchen für die richtige und gründliche Auffassung des heutigen sächsischen Rechts wird dem denkenden Praktiker unverborgen bleiben und bedarf in der Theorie keines besondern Nachweises. Was aber die Bedeutung anlangt, welche der Entwickelungsgang des sächsischen Rechts in der deutschen Rechtsgeschichte überhaupt einnimmt, so ist sie zweifelsohne von der Art, daß eine genauere Erforschung desselben auch für diese von wesentlichem Belang ist; in nicht wenigen Punkten von wesentlicherem, als bei der mehr gelegentlichen als planmäßigen Behandlung des sächsischen Rechts nach dieser Seite hin, bis jetzt erkannt sein dürfte. Mit Rücksicht hierauf ließ ich mir eine bestimmtere Feststellung des Begriffs des Sachsenrechts (in der Einleitung, S. 3 fg.) zunächst angelegen sein, und versuchte (in dem 3. Theile) eine gesonderte Erörterung einzelner Rechtsinstitute unter demselben Gesichtspunkte; die umfassendere Durchführung dieser Aufgabe mußte einem weitern Gesichtskreis vorbehalten bleiben, als ihn die hier zu behandelnde Constitutionen-Gesetzgebung bot.

Gerade den gegenwärtigen Zeitpunkt halte ich für sehr geeignet zur Pflege der eben angedeuteten Richtung unserer

Wissenschaft: für das deutsche Recht überhaupt, weil die germanistischen Studien sich neuerlich der Erforschung particularrechtlicher Gestaltungen und der Einzelbetrachtung der Elemente deutscher Rechtsbildung mit besonderem Eifer zugewendet haben; für das sächsische Recht insbesondere, da Sachsen im Begriff steht, seine privatrechtliche Grundlage neu zu fundiren, und bei einer solchen Epoche das Bedürfniß näher als je liegt, sich des früher Errungenen und der Continuität seiner eigenen Rechtsgeschichte bewußt zu werden. Ich werde das Ziel der vorliegenden Schrift für glücklich erreicht ansehen, wenn es mir gelungen sein sollte, die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit einer derartigen geschichtlichen Erkenntniß und Würdigung des sächsischen Rechts in seinem Verhältniß zur deutschen Rechtsbildung geltend zu machen.

Leipzig, im October 1856.

Der Verfasser.

Inhalts-Ueberſicht.

Zweiter Theil.

Quellenkunde.

Dritter Theil.

Dogmengeschichtliche Charakteristik.

Verzeichniß
der benutzten Handschriften und Acten.

Königl. sächs. Hauptstaatsarchiv zu Dresden.

Originalhandschrift der Constitutionen mit der Unterschrift des Kurf. August (S. 75).
Ανάλυσις constitutionum etc. — [Handschr. A] — (S. 142).
Acht Handschriften der Const. ineditae — [a—h] — (S. 93).
Bericht der Deputirten v. 3. Juli 1571 (S. 53 Anm.).
Kurfürstliches Rescript v. 9. April 1572 (S. 285 fg.).
Correspondenz der Dikasterien v. 12. und 14. April 1572 (S. 71).
Schreiben v. 15. April 1572 (S. 77).
Correspondenz der Dikasterien v. 18. u. 22. Sept. 1572 (S. 327).
Revisions-Verhandlungen v. Jahre 1604 (S. 346).
Bericht der Landesregierung v. 12. März 1670 (S. 106).
Bericht des Appellationsgerichts v. 24. Jan. 1778 (S. 108).

Königl. öffentl. Bibliothek zu Dresden.

Drei Handschriften der Consultationen — [D 1, 2, 3] — (S. 136).
Sechs Handschriften der Const. ineditae — [i — o] — (S. 94).
Handschriftliche Notizen von Günther u. Lauhn (S. 26).

Universitätsbibliothek zu Leipzig.

Vier Handschriften der Consultationen — [LU 1, 2, 3, 4] — (S. 138 142).

Archiv des vorm. Schöppenstuhls (jetzt Universitätsbibliothek zu Leipzig).

Acten über das Verbot der Consultationen-Ausgabe v. Jahre 1599 (S. 151).

Archiv des Raths zu Leipzig.

Landtagsacten von den Jahren 1565 u. 1570 (S. 38 40).

Rathsbibliothek zu Leipzig.

Drei Handschriften der Consultationen — [LS 1, 2, 3] — (S. 136 137 140).

Eine Handschrift der Const. ineditae — [S] — (S. 92).

Pölitz'sche Bibliothek zu Leipzig.

Handschrift zu den Constitutionen, Nr. 12,096 (S. 145).

v. Ponikau'sche Bibliothek zu Halle (mit der Universitätsbibliothek daselbst verbunden).

Handschrift der Const. ineditae — [q] — (S. 94).

Bibliothek des Dr. Wiener zu Dresden.

Handschrift der Consultationen (S. 354).

Hierzu noch
ein Druck-Unicum der „sonderlichen Constitutionen" aus der Privatbibliothek des Kurf. August (jetzt auf der königl. öffentl. Bibliothek zu Dresden).

Einleitung.

Die eingreifenden Reformen der Rechtsgesetzgebung, welche Kurfürst August von Sachsen durch die Constitutionen vom 21. April 1572 ins Leben rief, gingen zwar im Allgemeinen aus denselben Impulsen hervor, welche die rege Thätigkeit der deutschen Territorialgesetzgebung im 16. Jahrhundert überhaupt veranlaßten; allein sie unterscheiden sich von den meisten, wo nicht allen übrigen umfassendern Landesgesetzen jener Zeit durch ihren besondern formellen Zweck sowol als durch den besondern Rechtsboden, auf welchem sie zu einem beträchtlichen Theile ruhen. Beides, namentlich aber das Letztere, verleiht ihnen eine anerkannt größere Bedeutung für die Gesammtentwickelung der deutschen Rechtsbildung, als ihnen nach den territorialen Schranken ihrer Gültigkeit an sich zukommen würde [1]).

In der erstern Beziehung lag es, wie die ganze Geschichte der Constitutionen-Gesetzgebung ebenso wie diese selbst zeigen, keineswegs in der Absicht des Gesetzgebers oder auch nur einzelner dabei mitwirkender Kräfte, einen Particularcodex abzufassen, wie ihn z. B. die Landrechte von Baiern, Würtemberg und Kurpfalz aus dem 16. und 17. Jahrhunderte gaben [2]). Vielmehr handelte

1) Es genüge, auf v. Wächter, Gem. Recht Deutschlands ꝛc., S. 65 u. 151, und Gerber, Das wiss. Princip d. deutsch. Privatr., S. 185, zu verweisen.

2) Die Codification auf dem Gebiete des Privatrechts beginnt in Sachsen erst später: am frühesten rücksichtlich des formellen Rechts, wo sie auch bis jetzt allein zur Ausführung gelangt ist, in der (Civil-) Proceßordnung

es sich in der Hauptsache dabei nur um Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen zum Zweck der Herstellung eines jus certum, woran sich in einigen einzelnen Punkten noch weitere legislative Verbesserungen anschlossen: und so ging hieraus eine Reihe von Einzelgesetzen hervor, welche nur nach einigen allgemeinen Kategorien in vier Abtheilungen geordnet sind.

Es liegt außer dem Gesichtskreise der gegenwärtigen Untersuchung, die Frage zu erörtern, welchen Einfluß dieser, von der der meisten andern, namentlich größern deutschen Staaten abweichende Gang der sächsischen Rechtsbildung im Gebiete des Privatrechts während dreier Jahrhunderte auf die Rechtszustände in Sachsen selbst gehabt habe — so nahe auch gerade jetzt die Möglichkeit einer sehr praktischen Anwendung der Ergebnisse einer solchen Erörterung gegeben wäre. Dagegen darf nach einer andern Seite hin Das hier nicht außer Betracht gelassen werden, daß durch den gedachten besondern Gang der Rechtsbildung, wie derselbe von den Constitutionen an und später namentlich in den Decisionen von 1661 und 1746 festgehalten worden ist, Sachsen zu den übrigen deutschen Staaten in Rücksicht auf Rechtsgemeinsamkeit oder -Verschiedenheit in ein besonderes Verhältniß getreten ist. Sachsen blieb selbst ungeachtet der noch zu erwähnenden weitern Eigenthümlichkeit auf dem Boden des gemeinen Rechts in vieler Hinsicht mit andern, meist kleinern deutschen Ländern gemeinsam stehen, ja es war eben darum die sächsische Jurisprudenz und Praxis in der Lage, auch außerhalb der Territorialgrenzen vielfach Anerkennung und indirecten Einfluß zu gewinnen. Aus gleicher Quelle entsprang aber für ihre eigene Fortbildung der Vortheil, daß sie weniger als selbst diejenigen

---

von 1622, an deren Stelle eine „erläuterte und verbesserte Proceßordnung" von 1724 trat; rücksichtlich des materiellen Privatrechts wurde zuerst 1763 der Versuch einer Codification, jedoch ohne Ergebnisse, gemacht. In noch neuere Zeit fallen Entwürfe zu Codificationen des Strafrechts, welche bekanntlich 1838 zu einem Strafgesetzbuche führten; den Entwurf einer „Criminalordnung" bereitete man zuerst 1735 vor. (Schletter, in den Neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht, VIII, 194.)

Staaten, welche neben ihren Landrechten das gemeine Recht subsidiär beibehalten hatten, durch umfassendere particularrechtliche Fixirung von Rechtsinstituten und Rechtsverhältnissen behindert war, an der Gesammtentwickelung der Wissenschaft des gemeinen Rechts theilzunehmen und den Ergebnissen der letztern zugänglich zu sein.

Die Bedeutung dieser Besonderheit in der Stellung der Constitutionen wird unten im dritten Theile dieser Schrift bei Darlegung des Inhalts derselben nähere Beleuchtung finden. Dagegen ist die oben gedachte zweite Eigenthümlichkeit des in Rede stehenden Gesetzes, welche sich auf den Rechtsboden desselben bezieht, schon hier genauer ins Auge zu fassen, bevor zu der Geschichte der Constitutionen-Gesetzgebung selbst übergegangen wird: — diejenige Eigenthümlichkeit nämlich, welche die Stellung der Constitutionen zu dem sächsischen Rechte betrifft.

In allen „Ordnungen" für die Gerichtshöfe und Dikasterien, welche von den Fürsten der Albertinischen Linie des Hauses Sachsen bis auf Kurfürst August ergingen [1]), ist ebenso wie in der, mit den Constitutionen ziemlich gleichzeitig (1574) von demselben erlassenen „Fundation des Schöppenstuhls zu Leipzig" [2]) das säch-

---

1) Oberhofgerichtsordnung von 1488: „Es sollen auch alle Sachenn vor dem Gericht nach sächsischen Rechten, wo das rechtlich und beständigk ausgedruckt, versprochen werden, wo es aber unausgedruckt, dunkel oder unvornemlich ist, soll es Erfüllung und Deutung nach gemeinen Rechten nehmen" (Günther, Das Priv. de non app., S. 105). — Ordnung des Oberhofgerichts zu Altenburg und Leipzig von 1493: „Item sächsische Rechte, wie die ausgedruckt zu halten, ausgeschlossen die Artikel von der Heiligen Kirchen abgethan und reprobirt" [die bekannten articuli reprobati] (Schöttgen u. Kreysig, Diplom. Nachlese, I, 30). — Ordnung des Hofgerichts zu Leipzig von 1548: „daß die sächsischen Rechte, wie die ausgedrückt und in landläufiger Uebung von Alters herkommen, sollen gehalten werden." — Ordnung des Hofgerichts zu Wittenberg von 1550: „Sächsische Rechte, sofern die nicht wider Gottes Wort und von der christlichen Kirche nicht abgethan sein, sollen gehalten werden, und in welchen Fällen das sächsische Recht nicht sonderlich ordnet und statuirt, sollen die gemeine geschriebene Recht gebraucht werden."

2) „Nach was Rechten sie aber erkennen sollen, tragen sie als gelehrte

sische Recht als Hauptrechtsquelle neben und zwar vor [1]) dem gemeinen Rechte bezeichnet. Der Begriff dieses „sächsischen Rechts" aber — worunter bei dem fast gänzlichen Mangel privatrechtlicher Territorialgesetze in jener Zeit selbstverständlich nicht der etwaige Inhalt solcher gemeint sein kann [2]) — hat, namentlich im Hinblick auf die verschiedenen hierbei gebrauchten Ausdrücke „sächsisches Recht, landübliches (landläufiges) sächsisches Recht, Sachsenrecht, gemeines Sachsenrecht, gemeine sächsische Rechte" eine verschiedene Auffassung erfahren. Da die Constitutionen von 1572 an einer beträchtlichen Anzahl von Stellen ihres Textes [3]), sowie im Publicationspatente mehrere dieser Ausdrücke gleichfalls brauchen, und da bekanntlich gerade die Lösung von Zweifeln über die Anwendbarkeit des sächsischen oder des gemeinen Rechts in einzelnen Rechtsfragen ein Hauptgegenstand der Constitutionengesetzgebung ist, so erscheint es vor allem erfoderlich, die Bedeutung jener Ausdrücke zu erörtern.

Nach der gangbaren Auffassung [4]) ist der Ausdruck „landübliche (landläufige) sächsische Rechte" identisch mit dem „gemeines Sachsenrecht"; allein schon darüber, aus welchen geschrie-

---

und erfahrne Juristen zu Wissen. Nämlich nach gemeinen kaiserlichen und landesüblichen sächsischen Rechten, soviel deren in unseren Landen durch bestätigten bewährten Gebrauch eingeführt und nicht reprobiret sind."

1) Diese Rangordnung ist unstreitig auch in der vorstehenden Stelle der „Fundation" gemeint, wie der Zusammenhang des Weitern ergibt; sie darf überhaupt als unbestritten gelten.

2) Seit der Entfaltung der Territorialgesetzgebung auf diesem Gebiete wird übrigens der Inhalt der letztern noch ausdrücklich von dem „sächsischen Recht" unterschieden, z. B. Appellationsgerichtsordnung vom 7. Oct. 1605: „man soll in dem Appellationsgericht vornemlich die ausgegangene Landesordnung und publicirte Constitutiones, auch was wir hierüber ferner verordnen werden, und dann das landübliche sächsische Recht in Acht nehmen ꝛc." — Hierdurch gewinnt der letztere Ausdruck noch eine besondere Prägnanz.

3) Dieselben sind bei Haubold, Lehrbuch des sächs. Privatrechts, §. 7, Note 2, noch vollständiger aber bei Heimbach, Lehrbuch des part. Privatrechts der großherz. und herz. sächs. Länder, §. 11, Note 5 zusammengestellt.

4) Haubold, Lehrb., §. 8. Heimbach, Lehrb., §. 11.

benen Rechtsquellen dasselbe fließe, herrscht Meinungsverschiedenheit [1]), nicht minder inwieweit der Gerichtsbrauch als eine Quelle des gemeinen sächsischen Rechts anzusehen sei [2]). Aber auch dem Ausdrucke „gemeines Sachsenrecht" wird noch eine zweite Bedeutung — die des zwischen den Ländern der Albertinischen und Ernestinischen Linie des Hauses Sachsen gemeinsamen Particularrechts — beigelegt; eine Bedeutung, welche von den Einen genau unterschieden [3]), von anderer Seite aber factisch mit der erstern ziemlich identificirt wird [4]).

Untersuchen wir nun den Sprachgebrauch der Quellen, d. h. der Rechtslehrer und Gesetze der Zeit, um welche es im vorliegenden Zusammenhange sich handelt, — des 16. Jahrhunderts bis zu den Constitutionen. Was zunächst 1) die Bezeichnung: „sächsisches Recht, sächsische Rechte" anlangt, so wird diese von den Schriftstellern zwar in der Regel [5]) nur von dem in den geschriebenen Rechtsquellen [6]) und zwar nur im Sachsenspiegel und sächsischen Weichbildrecht aufgezeichneten Rechte gebraucht. Unter diesen Schriftstellern verstehe ich hauptsächlich die Verfasser der „Differentiae juris civilis et Saxonici" [7]), näm-

---

1) Haubold, a. a. O. nennt als solche überhaupt die von ihm §. 7 das. angeführten Rechtsbücher; Heimbach, a. a. O., §. 11 u. §. 13 beschränkt dies auf den Sachsenspiegel und das Weichbild; Weiske (Quell. des gem. sächs. Rechts, Vorr. S. XI) bestreitet die Zulässigkeit des Weichbildes als Quelle des gemeinen sächs. Rechts, wogegen er zu dem letztern auch mehrere spätere kursächsische Gesetze, insbesondere auch die Constitutionen zählt.

2) wofür sich Weiske, a. a. O., S. XIII ausspricht.

3) Haubold, §. 8, Zus. 2. — Heimbach, §. 11, Anm. 4 nennt sogar dieses gemeine Sachsenrecht im Gegensatz zum erstern ein „besonderes" Sachsenrecht.

4) Weiske, a. a. O.

5) In einigen wenigen Fällen (z. B. in der weiter unten anzuführenden Stelle der Diff. jur. civ. et Sax., I, 27) sogar ausschließlich und im Gegensatz zu der „Rechtsübung".

6) Den Ausdruck „beschriebene Rechte" im Gegensatz zur „Gewohnheit" — beides als Quellen des sächsischen Rechts im Gegensatz des gemeinen — gebrauchen die Consult., I, 1, 10. — Vgl. Heydemann, Elemente der Joachimischen Constitution, S. 5.

7) Zuerst, blos Einen Theil (den von D. Fachs herrührenden) enthal-

lich den Ordinarius zu Leipzig D. Fachs [1]) und den schwarzburgischen Kanzler D. Reinhard, sowie deren Vorläufer Sebastian Stelbag in seiner Epitome [2]): — beides Werke, welche für die Kenntniß des in Sachsen damals geltenden Rechts von großem Werthe sind, und von denen namentlich das erstere als eine Autorität von solcher Bedeutung galt, daß sich, wie unten in der Geschichte der Constitutionen bemerkt werden wird, die zur Vorberathung der letztern Deputirten in ihren beiden Versammlungen auch mit Prüfung und beziehendlich Verbesserung jener Differentiae beschäftigten [3]). Mit diesem Sprachgebrauch stimmt auch durchgehend der der Consultationes Saxonicae (1569—70, s. unten Th. 2) überein, und ein Gleiches gilt auch endlich von den Constitutionen selbst [4]).

---

tend, erschienen Köln 1567, dann, jedesmal bedeutend erweitert, 1573, 1586, 1597. Ihnen schloß sich später Zobel in seinen Diff. jur. civ. et Sax. (1598; ed. II. 1610, 4.) an.

1) Vgl. über sein Ansehen und seinen Einfluß bei Kurfürst Moritz, v. Langenn, Kurfürst Moritz, II, 166.

2) Epitome s. summae universae doctrinae justitiae legalis pars I, praecipuis ac usitatis suo quolibet loco junctis differentiis et antinomiis jur. Sax. (Budissin 1568).

3) Auf dem leipziger Convente (1571, s. unten Abschn. 4) wurde die sog. Revisio differentiarum etc. vorgenommen, welche sowol den Consultationenausgaben als den spätern Ausgaben der Differentiae beigedruckt ist; die bisher unbekannten, nochmaligen Verhandlungen hierüber auf dem meißner Convent (1572, s. unten Abschn. 5) habe ich in einer Handschrift des königl. Hauptstaatsarchivs zu Dresden aufgefunden.

4) Weiske, der, wie bemerkt, den Ausdruck „sächsisches Recht" auf den Sachsenspiegel beschränkt, sagt, er kenne kein sächsisches Gesetz, welches sich auf das Sächsische Weichbild beriefe, wie es in Bezug auf den Sachsenspiegel geschehe. Das Letztere wird sich indeß leicht daraus erklären, daß überhaupt die Fälle sehr selten sind, in denen neben Sätzen des Weichbildes nicht auch Sätze des Sachsenspiegels angeführt werden; im Uebrigen aber kann es nach den zahlreichen Berufungen auf das Weichbild in den Consultationen (s. die bei Haubold, Lehrb., §. 7, Note 2 angeführten Stellen) und in den obgedachten Differentiae als zweifellos angesehen werden, daß es für eine Quelle des geltenden „sächsischen Rechts" angesehen ward, wie denn z. B. die bekannten sächsischrechtlichen Grundsätze von den Hauptmängeln beim Pferdekauf nicht auf Stellen des Sachsenspiegels, sondern des Weich-

Neben jenen Rechtsbüchern als Quellen des sächsischen Rechts wird aber gleichzeitig und in denselben Schriften noch ferner die Rechtsübung angeführt, und zwar in der doppelten Richtung: als das sächsische Recht, wie es in den Rechtsbüchern aufgezeichnet ist, abändernde — so in den Differentiae [1]) und der von den Dikasterien ausgegangenen Revisio differentiarum [2]) — und als selbständig bildende — so in den Differentiae [3]), den Consultationes [4]) und selbst den Constitutionen [5]).

2) Mit diesem Sprachgebrauche, unter sächsischem Recht das aus den Rechtsbüchern (Sachsenspiegel und Weichbild) und der Rechtsübung in Ländern des sächsischen Rechts hervorgegan-

---

bildes sich gründen. Unter diesen Umständen ist es wol als eine singuläre Auffassung des Verfassers (Wesenbeck?) von Cons. I, 1, 38 anzusehen, wenn es daselbst heißt: „nec movet in contrarium Weichbild Art. ... nam est jus municipale Magdeburgicum, quod alio non est extendendum, ut nec alia statuta localia." — Vgl. im Uebrigen gegen diese Ansicht Heimbach, a. a. O., S. 20.

1) z. B. I, 27. „Verum in hoc puncto, sicut in multis aliis jus Saxonicum (es ist vorher auf eine Stelle des Sachsenspiegels, I, 51 Bezug genommen) propter iniquitatem suam non servatur." I, 41: „Verum consuetudo hodie observat etc." (im Gegensatz zu Sachsensp., II, 5). Insbesondere I, 22: „Quibus textibus (J. F. S., 6; J. P. S., II, 21) moti veteres olim pronunciarunt . . . . verum moderni propter summam iniquitatem ejus rei contrarium pronunciant," welches Letztere als Praxis der Schöppenstühle in der Revisio diff. ad h. l. bestätigt wird. — In allen diesen Stellen erhellt aus dem Zusammenhange deutlich die Absicht, das jus Saxon. im Gegensatz zum commune darzustellen.

2) z. B. ad diff. 42: „... ist anzuzeigen, daß die Straff des, so die gewehr mit enderung der klagen rühret, in Uebung nicht gehalten, noch darauf erkannt wird"; ad diff. 54: „solches wird durch die Schöppenstül in Gebrauch nicht gehalten."

3) I, 63: „Verum etc. consuetudine juris Saxonici." — I, 66: „de jure Saxonico contrarium ex usu servatur" (wo aber die Revisio diff. dazu bemerkt, daß dieser usus bei den Schöppenstühlen jetziger Zeit nicht mehr sei).

4) II, 1, 22 (gleichlautend mit nachstehender Stelle).

5) Const. II, 23: „so ist doch solches der Oerter, da sächsisches Recht gehalten, durch langwierigen Gebrauch anders eingeführt" (im Gegensatze zum gemeinen Recht). — Aehnlich spricht Cons. I, 5, 9 von „Abfall und Desuetudo des gemeinen Rechts".

gene Recht zu verstehen, stimmt der weitere Ausdruck: „landübliche sächsische Rechte" ganz überein. Derselbe kommt in den Constitutionen (z. B. II, 16) und in der oben angeführten Stelle der Appellationsgerichtsordnung von 1605, aber auch schon in frühern sächsischen Gesetzen (z. B. Rescript Herzog Georg's von 1522 [Cod. Aug., I, 1043] „den landläuffigen unsern sächsischen Rechten entgegen", wo gleich darauf ganz gleichbedeutend von „sächsischen Rechten" gesprochen wird) vor; nächstdem aber entsprechen ihm zahlreiche ähnliche Stellen in Gesetzen anderer Länder des sächsischen Rechts [1]), und die Auffassung nicht weniger, jener Zeit näher stehender angesehener Rechtslehrer geht vorzugsweise dahin, die Bedeutung, wo nicht die Gültigkeit des Sachsenrechts von der Rechtsübung abhängig zu machen [2]). Diese Meinung, die auch im vorigen Jahrhunderte eine Reihe der bedeutendsten Autoritäten für sich hatte [3]), wurde zwar von einigen Seiten

1) z. B. Coburger Hofgerichtsordnung von 1598: „Sächsische Rechte, wie die ausgedruckt und in landläufiger Uebung von Alters herkommen"; Jenaische Ern. Hofgerichtsordnung von 1653: „... ausgedruckt, in Uebung sein und von Alters herkommen"; Ernest. Landesordnung von 1666: „Sachsenrecht, sofern solche landüblich seynd"; Reußische Gerichtsordnung von 1551: „Sächsische Rechte, wie die ausgedruckt und in landläufiger Uebung von Alters herkommen"; Fürstlich Delsnische Landesordnung von 1610: „landübliche sächsische Rechte"; Bresl. Gerichtsordnung von 1591 ebenso; u. s. f. S. Ortloff, Grundz. des deutsch. Privatrechts, S. 66 fg. Heimbach, a. a. O., S. 16 fg. Meister, Aufnahme des Sachsenrechts in Schlesien, S. 23, 29.

2) Teuber in Rauchbar, Quaest., I, 37: „praesertim cum juris Saxonici auctoritas magis ab usu et consuetudine, quam verbis dependeat." Ganz ähnlich Hartm. Pistoris, Quaest., I, 16; II, 13, 25, 26. — Coler, De proc. exec. in epist. dedic.: „Nec illud inficias eo, leges Saxonicas, quas habemus in scriptis redactas, instar oraculi habendas aut adorandas non esse, quin ab ipsis majores nostri, probabilibus rationibus moti, in multis articulis recesserint, illas in certis casibus declarando et reducendo ad normam aequitatis et juris communis scripti." — Carpzov, Def. forens., III, 11, 13: „Observantia, a qua jus Saxonicum autoritatem habet, nec aliter valet, quam usu et observantia confirmatum" und übereinstimmend III, 35, 7; II, 35, 8. — Schultes, Quaest., II, 69, no. 120.

3) Sie sind aufgeführt in Kind, Diss. de spec. Sax. usu et auctoritate, p. 48.

her bekämpft [1]); allein mit einigem Erfolge wußte sich erst eine vermittelnde Ansicht später Anklang zu verschaffen, welche das im Sachsenspiegel (auf den allein damals das sächsische Recht zurückgeführt ward) enthaltene Recht als sächsisches Gewohnheitsrecht bis zum Beweise der Aufhebung durch Gesetz oder entgegenstehende Gewohnheit gelten lassen wollte [2]). Und diese letztere Ansicht ist die auch noch jetzt in den Gerichten und der Rechtsdoctrin der sächsischen Lande Albertinischer [3]) und Ernestinischer Linie [4]) herrschende.

Wie mir scheint, hat indeß die zuerst aufgestellte Ansicht [5]) — daß das sächsische Recht, wie es in den Rechtsbüchern enthalten ist, nur insoweit von jeher und noch in Sachsen Geltung habe, als dies mit der Rechtsübung übereinkommt — ebensowol Das für sich, daß sie dem Begriffe jener Rechtsbücher selbst als einer Aufzeichnung schon geltenden, nicht Aufstellung neuen Rechts entspricht [6]), als Das, daß sie vollständig im Einklang ist mit der

---

1) Zuerst wol durchgreifend von dem altorfer Prof. Euch. Rinck in der Diss. de spec. Sax. fonte jur. Sax. comm. (Altorf 1718), in dessen Widerlegung Kind in der angef. Diss. andererseits wieder etwas zu weit ging, sodaß schon Erhard, Handbuch des sächs. peinl. Rechts, S. 23 jenen dagegen in Schutz zu nehmen sich veranlaßt sah. — Auch Chr. Hanack trat in seinen beiden Programmen: De jur. Sax. separatim docendi discendique utilitate (Leipzig 1722) und De jur. Sax. ad artem revocandi ratione (Leipzig 1726) in dieser Richtung auf.

2) Diese Ansicht sprach am entschiedensten zuerst der wittenberger Prof. Kraus in dem bei Haubold, §. 8, Note c citirten Programme vom Jahre 1722 aus.

3) Kind, Quaest. forens., ed. 2, T. III, c. 1 (Nachweis der Praxis). — Curtius, Handbuch, II, §. 44.

4) Heimbach, a. a. O., §. 11, welcher jedoch durch die Beschränkung: „wenn nicht, wie bei manchen Rechtssätzen außer Zweifel, das fremde Recht entschieden durch die Praxis vorgezogen worden ist", sich der andern, oben ausgeführten Meinung ziemlich nähert.

5) welche Kind in der angef. Diss. bereits 1783 mit tüchtigen Gründen vertheidigte und auch ungeachtet der entgegenstehenden Entscheidungen des vorm. k. sächs. Appellationsgerichts (Quaest. for., l. c.) festhielt.

6) Schon Weiske, a. a. O., S. IV hat diesen Punkt für den vorliegenden Zusammenhang hervorgehoben.

Art, wie Ursprung und Umfang der Geltung des sächsischen Rechts in den angeführten Gesetzen des 16. Jahrhunderts, die doch hier maßgebend sein müssen, aufgefaßt wird. Als ein Recht, das in gewissen deutschen Landen in Geltung war, ward es in den Rechtsbüchern aufgezeichnet; als ein Recht, das in jenen Landen in Geltung war, blieb es fortbestehen. Der anfangs sichersten Erkenntnißquelle, den Rechtsbüchern, tritt im Laufe der Zeit immer mehr die Rechtsübung ergänzend zur Seite, und es kann daher, wie es gleich von Anfang an nur „landübliches sächsisches Recht" gewesen war, so auch im Verlaufe von Jahrhunderten vollständig nur als solches begriffen werden, als dasjenige sächsische Recht, wie es auf Grund seiner Uebung aufzuzeichnen gewesen wäre, wenn ein neues Rechtsbuch jener Art hätte abgefaßt werden sollen [1]).

Der Ausdruck „landübliche sächsische Rechte" in der Rechtssprache des 16. und 17. Jahrhunderts ist hiernach, wie ich glaube, nur ein solcher, der den Begriff des sächsischen Rechts bestimmter als durch dieses — wie oben gezeigt ward, nicht ganz gleichmäßig gebrauchte — Wort geschah, bezeichnen soll, ohne daß durch jenen Beisatz dieser Begriff selbst eine Beschränkung erführe.

3) Den Ausdruck „gemeine sächsische Rechte", dem Wortlaute nach für gleichbedeutend mit „landübliche sächsische Rechte" — jus Saxonicum, quatenus in usu est — zu halten, würde meines Erachtens unrichtig sein. Wollte man auch einzelne Stellen, in denen von „gemeinen landüblichen sächsischen Rechten" oder „gemei-

---

1) Daher wird, wo es darauf ankommt, den Gegensatz recht genau zu bezeichnen, nicht auf die Rechtsbücher als Erkenntnißquellen, sondern auf den, im eigentlichen Sinne so zu nennenden „Rechtsboden" hingewiesen. „Auf sächsischem Boden, da sächsisches Recht ist" heißt es Cons. I, 5, 15; „auf sächsischem Boden Unserer Lande" an mehreren Stellen der Constitutionen, I, 8; III, 18, 29; II, 23. Ebenso: „der Oerter, da sächsisches Recht ist", II, 23, denen in Cons. II, 2, 32 die Oerter des gemeinen Rechts entgegengesetzt werden. Welche besondere Bedeutung dies Letztere für die Constitutionen gewinnt, wird im Schlußabschnitt dieser Schrift berührt werden.

nen oder üblichen sächsischen Rechten" gesprochen wird [1]), nur als Tautologieen ansehen, so stehen doch schon andere Gesetzstellen entgegen, in welchen das gemeine sächsische Recht nur insoweit anerkannt wird, als es in Uebung ist, geradeso wie nach dem oben Bemerkten die sächsischen Rechte nur als „landübliche" Geltung haben sollten [2]). Stellt sich hiernach heraus, daß die Worte „gemeine sächsische Rechte" mit den Worten „sächsische Rechte" für ganz gleichbedeutend zu halten sind, so kommt nur noch Das in Frage, woher jener Zusatz, der somit offenbar überflüssig erscheint, zu erklären sei? Eine nähere Betrachtung der Quellen führt nun darauf, daß der hier in Rede stehende Ausdruck wenigstens in der Zeit, um welche es sich hier handelt, ausschließlich [3]) nur in Gesetzen anderer Staaten außer Kursachsen, vorzugsweise überhaupt nicht in solchen sächsischer Staaten gebraucht ward [4]). Diese

1) Jenes in einem Erkenntnisse der Juristenfacultät zu Frankfurt a. d. O. aus freilich sehr später Zeit, 1736 (bei Meister, a. a. O., S. 31); dieses in einem, gleichfalls neuern, schwarzburg-rudolstädt. Gesetze von 1704 (bei Heimbach, a. a. O., S. 17). Der Sprachgebrauch des 18. Jahrhunderts wird an sich für die Beurtheilung der Rechtssprache des 16. Jahrhunderts nicht maßgebend sein können; allein außerdem kann man ebenso ungezwungen jene beiden Stellen in dem oben im Texte weiter entwickelten Sinne verstehen.

2) Das schlagendste Beispiel hierfür ist die Anhaltische Landesordnung von 1666, Tit. 40: „in den gemeinen sächsischen Rechten, welche sonst in unserm Fürstenthum üblich" im Zusammenhalt mit der ern. Anhalt. Kanzleiordnung, §. 27: „ob wir uns zwar in unserm Lande des sächsischen Rechtes, sofern es usu recipirt, gebrauchen". Aber auch die Reußische Gerichtsordnung von 1551, wenn sie S. 53 von dem „gemeinen üblichen sächsischen Recht, welches von Alters her in diesen Landen in Schwung gewesen" spricht, versteht, wie aus S. 68 hervorgeht, darunter nur das „ausgedruckte und in landläufige Uebung von Alters hergekommene sächsische Recht". (Die angeführten Stellen größtentheils bei Heimbach, S. 17.)

3) Es ist mir gegenwärtig kein Beispiel eines solchen Gebrauchs in kursächsischen Gesetzen bekannt; doch würde selbst das vereinzelte Vorkommen für den Sprachgebrauch nicht maßgebend sein.

4) Die Eisenacher Kanzleiordnung von 1696 — also ganz am Ende des Zeitraums, von dem hier die Rede ist — gebraucht den Ausdruck „gemeines Sachsenrecht"; außerdem die Reußische Gerichtsordnung v. 1551, die Anhalt. Landesordnung v. 1666 (s. vorstehende Anm. 2) den Ausdruck „gemeine sächsische Rechte".

Beobachtung scheint an sich die Beantwortung der obigen Frage nicht zu erleichtern: denn sie läßt vielmehr noch die zweite Frage aufwerfen, wie es zu erklären sei, daß die kursächsischen, überhaupt aber die sächsischen Landesgesetze jenen Ausdruck nicht ebenmäßig brauchen? Allein es wird dadurch überhaupt darauf hingewiesen, daß der Begriff „gemeines sächsisches Recht" seine richtige Deutung nur im Hinblick auf die besondere Stellung der sächsischen Fürsten zu dem sächsischen Rechte finden könne. Ohne hierbei auf das vielerörterte Schutzbefugniß der Letztern näher einzugehen [1]), wird es für den vorliegenden Zweck genügen, einiger historischer Thatsachen zu gedenken, welche die Auffassung des bezeichneten Verhältnisses seiten der sächsischen Regenten im 16. Jahrhunderte erkennen lassen.

Die wichtigste und gerade der Constitutionen-Gesetzgebung am nächsten stehende Thatsache dieser Art ist die Erklärung, welche von den genannten Fürsten im Jahre 1551 an den Kaiser in Beziehung auf das sächsischerseits in Anspruch genommene Privilegium de non appellando gebracht ward. Diese Erklärung ist nachmals von Kurfürst August in dessen 1557 beim Kammergericht übergebener Protestationsschrift, sowie in dem 1558 an den Kaiser eingereichten Memorial aufrecht erhalten und ihrem wesentlichen Inhalte nach in das von Kaiser Ferdinand hierauf 1559 ertheilte Privilegium de non app. selbst aufgenommen [2]). Sie geht dahin, daß „Unsere Lande mit einem sonderlichen Rechte, welches man das landläufige sächsische Recht [3]) nennt, von römischen Kaisern und Königen begnadet", und daß „solcher sächsischen

---

1) Die Literatur hierüber bei Haubold, Lehrb., §. 8, Zus. 1; hinzugefügt kann noch werden: C. H. a Römer, De autonomia Saxonum Comm. (Wittenberg 1790), mit welcher dess. Ausführung in s. Staatsrecht des Kurf. Sachsen, II, 345 fg. in Verbindung steht.

2) Diese Urkunden sämmtlich abgedruckt bei Günther, Das Priv. de non app., S. 130, 158, 168, 182.

3) So in der Erklärung von 1551, während in den übrigen Schriften blos „das sächsische Recht" steht — eine Bestätigung Dessen, was vorstehend S. 12 über die Bedeutung dieser Ausdrücke bemerkt ward.

Rechten Verstand durch hergebrachten Gebrauch und langwierige Uebung" in den sächsischen Landen „mehrentheils erkundet worden." —

Auf derselben Auffassung der Geltung und Bedeutung des sächsischen Rechts für die sächsischen Lande beruhte, wie jetzt schwerlich mehr in Zweifel gezogen werden dürfte [1]), das Rescript Herzog Georg's von 1522, durch welches derselbe die Grundsätze des sächsischen Rechts gegen die Einführung des Repräsentationsrechts bei Seitenverwandten (Reichsabschied von 1521, §. 19) aufrecht erhielt [2]). Und ebenso ging aus dieser Quelle der Einspruch Sachsens bei der Berathung der Halsgerichtsordnung auf dem Reichstage von 1530 hervor [3]).

Diese Vorgänge zeigen, daß das landübliche sächsische Recht in den Ländern des Hauses Sachsen als gemeines Landrecht aufgefaßt wurde. Es war mehr, als bloßes Gewohnheitsrecht, — es war ein „beschriebenes Recht" (s. oben S. 7, Anm. 6), modificirt durch langjährige Rechtsübung [4]). Hieraus entwickelte

---

1) Vgl. A. Fr. Schott, Diss. de vera causa cur hodie in Sax. jus repraes. in succ. collat. ab intestato exsulet, contra comm. opinionem (Leipzig 1768. 4.).

2) Cod. Aug., I, 1043. Auch hier werden die Ausdrücke „sächsische Rechte" und „landläufige sächsische Rechte" gleichbedeutend gebraucht. — Vgl. übrigens die folgende Anmerkung.

3) Bei Kress, Comm. in CCC., Praef. §. XXI: „so wäre dasselbig (das sächsische) Recht beschrieben und von den vorigen Kaisern privilegirt, und vordem 700 Jahre in Gebrauch gehalten, und wenn gleich etwas [wie es vorher heißt: «die Artikel, die sich nicht mit den sächsischen Rechten vergleichen»] sollte angenommen werden, so möchte man es bei der Landschaft nicht erhalten, wie denn zuvor solches in der Folge der Enkeln [der vorstehend erwähnte Fall des Rescripts von 1522] wäre erfahren worden."

4) Vgl. die Stelle aus den Reichstagsverhandlungen von 1530 bei Kress, l. c.: „Und obwohl die andern zum Theil die Gewohnheit der Zentgerichte halber haben fürgezogen, als Maynz und Würzburg, so ist ihnen doch solches verlegt, dieweil die Sachsen de jure scripto municipali per longos annos approbato geredt hatten, darum es keine Gleichheit, von der Gewohnheit ad jus scriptum zu argumentiren." In gleicher Weise wird in einer, auch sonst noch sehr beachtenswerthen Stelle der Cons. I, 2, 19 [aus der Feder Wesen-

sich aber ein doppelter Gegensatz: einmal gegenüber den „gemeinen beschriebenen Rechten", und zwar so daß diesen das sächsische Recht nicht mehr als aus den Rechtsbüchern zu erkennendes, unbeschriebenes gemeines Recht [1]), sondern als gemeines sächsisches Landrecht mit der Bedeutung eines jus scriptum gegenüberstand [2]); andererseits gegenüber den Territorialgesetzen, den Ausflüssen der Justizhoheit in den einzelnen Landen des sächsischen Rechts. Beide Gegensätze konnten erst seit dem 16. Jahrhundert bestimmter hervortreten: jener, seitdem der Einfluß des Reichskammergerichts der Geltung der Rechtsbücher und des an dieselben sich anschließenden Gewohnheitsrechts immer mehr entgegentrat [3]); dieser, seitdem überhaupt die Territorialgesetzgebung eine auf Privatrecht gerichtete Thätigkeit entwickelte.

Das letztere Verhältniß verdient hier besondere Beachtung. Während das sächsische Recht sich bis zu dem eben bezeichneten Zeitpunkte durch Rechtsübung, als landübliches, dargelegt und fortgebildet hatte, versiegte diese Quelle seiner Geltung und zugleich seines Wachsthums immer mehr, je mehr sich die Territorialgesetzgebung der Feststellung des Rechts bemächtigte. Zwar war sie es wiederum, welche das sächsische Recht dadurch, daß sie dessen Grundsätze zum ausdrücklichen Gesetze erhob, gegen das römische Recht wenigstens in materieller, wenn auch nicht mehr

---

beck's] das jus Sax. als jus scriptum im ausdrücklichen Gegensatze zu den lübeckischen Rechten bezeichnet.

1) Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte, II, §. 440.

2) Es möge bei dieser Gelegenheit zugleich darauf aufmerksam gemacht werden, daß auch spätere Schriftsteller das sächsische Recht als ein gemeines in verwandtem Sinne behandelten. So sagt Duck, De usu et autor. jur. Rom., II, 2, 13: „post jus Saxonicum nullum aliud jus commune praeter Romanum agnoscitur", und Sam. Stryck sowol (de jure Siles. Sax. in Vol. II. Diss. Hal., p. 342) als Selchow (in den Elem. jur. Germ., ed. de a. 1775, p. 266): in Schlesien habe das sächsische Recht nomen et valorem juris communis angenommen, man habe es tanquam jus commune befolgt. — Vgl. Heydemann, Elemente der Joachim. Constit., S. 24.

3) Eichhorn, a. a. O., §. 442. Gerade deshalb suchten auch die sächsischen Fürsten das Priv. de non app. nach.

in formeller Geltung vielfach aufrecht erhielt; allein je mehr, zum Frommen des einheimischen Rechts, das Letztere geschah, desto mehr ward das eigene Fortbilden der sächsischen Rechte auf dem Wege der Rechtsübung selbstverständlich gehemmt. In den Ländern des Hauses Sachsen trat die Territorialgesetzgebung nun vollständig in den Entwickelungsgang des sächsischen Rechts ein, sie erkannte es in seinem landüblichen Bestand an, sie fixirte es nach Bedürfniß gegenüber dem gemeinen Rechte, — sie übernahm aber auch dessen weitere Festsetzung auf Grund eigener legislativer Befugniß. Das Letztere, womit sie sich an die Stelle der eigenen Fortbildung des sächsischen Rechts durch Rechtsübung setzte, konnte natürlich nur solange und soweit Platz ergreifen, als dies die staatlichen Beziehungen der verschiedenen sächsischen Lande zueinander zuließen. (Das Nähere hierüber wird im Schlußabschnitte dieser Schrift bemerkt werden.) Je mehr aber die eigene Gesetzgebung der verschiedenen, früher durch die Bande des sächsischen Rechts vereinigten Territorien sich entwickelte, desto mehr ging auch diese Quelle als gemeinsame verloren, und es traten an deren Stelle ebenso viele besondere, die jedoch — wenigstens außerhalb der sächsischen Länder — von dem ursprünglichen sachsenrechtlichen Elemente immer weniger erkennbare Bestandtheile in sich trugen und weiterführten.

Hieraus nun ergibt sich ebensowol der richtige Begriff des „gemeinen sächsischen Rechts", als die Antwort auf die oben aufgeworfenen Fragen. Für die Länder des Hauses Sachsen war das „landübliche sächsische Recht" das diesen Territorien überhaupt eigene, schlechthin sächsische Recht, und die neuen, in diesen Landen als Ausflüsse der nunmehrigen Territorialgesetzgebung ergangenen Rechtsbestimmungen wurden, nach dem oben bemerkten Bildungsproceß, nur als Fortbildung und Weiterführung desselben betrachtet. Indeß wurde schon damals das erstere von den letzteren formell geschieden [1]). Seitdem aber die Territorialgesetz-

1) So als „landübliches sächsisches Recht" gegenüber den Constitutionen, in der kurf. Appellationsgerichtsordnung von 1605. S. oben S. 6.

gebung in diesen Ländern sich schärfer als solche ausprägte, seit der Mitte des 17. Jahrhunderts [1]), trat auch jener innere Zusammenhang zurück, eben damit aber auch der Gegensatz hervor, welcher das „sächsische Recht" von dem Rechte der einzelnen sächsischen Lande trennt. Daher die Bezeichnung: „gemeines sächsisches Recht" für dasselbe, was man in diesen Ländern bis dahin anders denn als „sächsisches Recht" aufzufassen keine Veranlassung gehabt hatte. Aber auch diese Bezeichnung kommt blos in einzelnen Ländern der Ernestinischen Linie vor, unstreitig in Folge des Umstandes, daß jene Fortbildung des sächsischen Rechts in der sächsischen Territorialgesetzgebung zunächst hauptsächlich von der Albertinischen Linie ausgegangen war. Für die Rechtssprache der letzteren lag keine Veranlassung zu einer derartigen Unterscheidung vor, denn ihr war das „gemeine" Sachsenrecht eben auch das eigene particulare [2]). — In denjenigen Territorien aber, welche außer dem Ländergebiete des Hauses Sachsen noch zu den Ländern des sächsischen Rechts gehörten, konnte die gleiche Unterscheidung schon, wie die obigen Beispiele zeigen, bereits seit dem 16. Jahrhunderte, überhaupt seit der Entfaltung der Territorialgesetzgebung eintreten, weil mit dem Mangel des staatlichen Zusammenhanges zwischen ihnen und den sächsischen Ländern auch die Weise der Fortbildung des sächsischen Rechts, welche in den letzteren, wie bemerkt, Platz ergriff, für jene Territorien keine ursprüngliche Quelle der Rechtsbildung mehr sein konnte, wenn sie gleich — wie vielfache Receptionen sächsischer Gesetze zeigen — auch ihnen immer noch eine abgeleitete blieb und so den Zusammenhang des gemeinsamen Rechtsbodens noch lange lebendig erhielt.

Der Ausdruck „gemeines Sachsenrecht (gemeine sächsische Rechte)" ist daher zwar, wie bemerkt, ganz gleichbedeutend mit

---

1) Auch hierüber die nähern Nachweise im Schlußabschnitt.

2) „der Proceß des Sachsenrechts und Unserer Lande" heißt es im Publicationspatent zu den Constitutionen von 1572.

„sächsisches Recht" in dem oben unter 1. entwickelten Sinne[1]), und die oben S. 13 angeführten Gesetzstellen zeigen zugleich, wie bemüht man war, auch jenen Ausdruck in dem Sinne des unter 2. entwickelten Begriffs „landübliches sächsisches Recht" genauer zu bestimmen; allein er ist, meines Dafürhaltens, nur in der Rechtssprache derjenigen Länder richtig und vollgültig, für welche eine Weiterbildung des sächsischen Rechts auf dem mehrgedachten Wege der Gesetzgebung[2]) im 16. und theilweise noch im 17. Jahrhundert nicht existirte, d. h. für die nicht-sächsischen Länder. In solchen ist daher vom 15. Jahrhundert an[3]) bis auf die neuere Zeit herab[4]) das gemeine Sachsenrecht eine von den übrigen zu sondernde Rechtsquelle gewesen und in diesem Sinne ist es auch schon frühzeitig von der Doctrin richtig aufgefaßt worden[5]). Anders in den sächsischen Landen. Hier würde eine solche Schei-

1) Die Nüancen sind, je ferner die einzelnen Länder dem eigentlichen Mittelpunkte des sächsischen Rechts liegen, selbstverständlich desto stärker. So namentlich in Bezug auf das Magdeb. Weichbild. Die Confirmation der Wittstockischen Rechte von 1505 (bei Heydemann, Elemente der Joachimischen Constitution v. J. 1527, S. 5) scheint es in den Worten: „na meynen (gemeinen) Sassen Landrechte und nicht na Weckbelden Rechte" ausdrücklich auszuschließen; ebenso sprechen ältere schlesische Rechtsurkunden (bei Meister, Aufnahme, S. 23 u. 29) von Magdeburgischem und sächsischem Rechte, jus commune Saxonicum et Magdeburgense; eine andere Urkunde von 1654 (ebend. S. 28) nennt „das alte Sachsen- oder was mehr ad speciem zu gehen, das Magdeburgische Recht". Vgl. hiermit die, für Sachsen singuläre Auffassung in einer Stelle der Consultationen oben S. 15, Anm. 4.

2) oder vielmehr der Vereinbarung zwischen Landesherrn und Landständen, s. Heydemann, Elem., S. 6.

3) „nach gemeinen bestendigen sachsen ... rechten", Urkunde Friedrich's I. von Brandenburg 1440 (Heydemann, a. a. O., S. 4).

4) „an die Stelle der in Unsern Landen bisher aufgenommen gewesenen ... gemeinen Sachsenrechte ..." Publicationspatent zum Allg. Landr. f. d. preuß. Staaten, vom 5. Febr. 1794, §. 1.

5) Treutler, Sel. disp. ad jus civ. (Marburg 1622), Vol. I, p. 16 zählt als partes juris Saxonici den Sachsenspiegel, das Weichbild und das Sächsische Lehnrecht auf und fährt fort: „Quae omnia apud Saxones juris communis vigorem obtinent, sicut alia quaeque consuetudo in ipso loco, in quo viget, jus commune censetur, ejusque appellatione venit."

dung zwischen jus Sax. commune und particulare, wie sie allerdings mehrfach aufgestellt worden ist [1]), einerseits dazu führen, das wesentliche Element der Rechtsübung (s. oben unter 2) ganz fallen zu lassen, indem sie das „gemeine Sachsenrecht" nothwendig auf den Inhalt der mehrberegten Rechtsbücher zurückführen muß [2]), andererseits aber dazu, die Weiterbildung des Sachsenrechts in der sächsischen Territorialgesetzgebung ganz zu übersehen. Es soll keineswegs verkannt werden, daß, je reicher und voller die sächsische Gesetzgebung in den letzten Jahrhunderten sich entfaltet und je mehr römisch-rechtliche Elemente sie in sich aufnimmt, es desto schwieriger wird, die Fortentwickelung des sächsisch-rechtlichen Grundstoffes in denselben zu verfolgen; ja daß sich diese Schwierigkeit noch steigert, indem jene Entwickelung seit dem 17. Jahrhundert sich innerhalb der sächsischen Lande noch territoriell spaltet und nicht selten einen verschiedenartigen Verlauf nimmt. Mag aber auch diese Spaltung selbst in der Sprache einzelner Gesetze, wie bemerkt, einen Ausdruck annehmen, welcher auf eine formelle Scheidung der Quellen, auf eine Abbrechung des ganzen Ganges der Entwickelung schließen läßt, so ist es umsomehr die Aufgabe der Wissenschaft, den innern Zusammenhang und die Stetigkeit dieser Fortbildung, soweit sie irgend erkennbar, nachzuweisen.

In den Anfängen dieses Entwickelungsganges, und zwar an der wichtigen Zeitgrenze, wo der beginnende Einfluß des römischen Rechts zuerst im Bereiche der Gesetzgebung sich zeigt, stehen die Constitutionen von 1572 als ein Gesetz, das von Kursachsen zwar aus-, aber auf fast alle sächsische und mehrere außer-sächsische Länder überging. Sie sind zunächst ein Act der Weiter-

1) Zuerst, wie ich glaube, von Ch. Schreiter, in s. Diss. de orig. jur. Sax. (Leipzig 1710) und einem Programme aus demselben Jahre. Nach ihm Schott, Institutiones jur. Sax., Proleg. §. III.

2) Ganz consequent müssen daher dieselben Schriftsteller (z. B. Schreiter, Diss. cit., p. 30 sq.) die sog. fundata intentio Dessen behaupten, der sich auf eine Stelle dieser Rechtsbücher beruft, unerwogen der Rechtsübung derselben (s. oben S. 11).

bildung des sächsischen Rechts auf der S. 17 entwickelten Grundlage, nächstdem aber ein Product der deutschen Rechtsbildung aus jener Zeit des Kampfes und der gegenseitigen Durchdringung deutscher und römisch-rechtlicher Elemente. Es wird daher ihre Stellung zum sächsischen wie zum römischen Rechte, das Verhältniß, in welchem die verschiedenen Rechtsstoffe in denselben zu einander stehen, und die Bedeutung, welche ihnen für die sächsische und deutsche Rechtsbildung zukommt, die Endpunkte der Untersuchung bilden, mit der sich die gegenwärtige Schrift beschäftigen soll; zuvor aber hat dieselbe die Aufgabe, die Geschichte und Quellen dieser Gesetzgebung darzulegen. Diese Untersuchung wurde durch einen besondern Umstand ebenso gefördert, als erweitert: dadurch nämlich, daß nächst dem Texte des Gesetzes auch die mehrfachen und tief eingehenden Vorberathungen (Gutachten, Denkschriften, Entwürfe, Abstimmungen) in einer Vollständigkeit überliefert und erhalten sind, wie bei keinem Gesetzwerke gleichen Alters und gleicher Bedeutung bekannt ist. Dieses äußerst reichhaltige Material, zu welchem ich mehrere sehr wesentliche Partieen aus noch unbenutzten Handschriften hinzuzufügen im Stande war, bedurfte aber, um es für dogmen- und rechtsgeschichtliche Zwecke in der erwähnten Richtung genügend nutzbar zu machen, einer genauen Prüfung, insbesondere der Erörterung des Verhältnisses seiner einzelnen Theile zueinander und zu den Constitutionen selbst. Hiernächst boten die letzteren noch rücksichtlich einiger besonderen Particen — der sog. Constitutiones separatae und ineditae — mehrere, noch näherer Untersuchung bedürftige Fragen. Dies Alles gab die Nothwendigkeit an die Hand, vorerst die Geschichte und Quellenkunde dieses Gesetzwerkes einer speciellen Erörterung zu unterziehen. Diese, den Haupttheil dieser Schrift bildende Untersuchung und ihre Ergebnisse habe ich in den beiden ersten Theilen derselben niedergelegt. An sie schließt sich im dritten Theile eine dogmengeschichtliche Charakteristik der Constitutionen an, in welcher ich, unter Benutzung der Resultate der vorherigen Untersuchung, den Inhalt des Gesetzes nach seinen Hauptpartieen, mit besonderer Hervor-

hebung der civil- und civilproceßrechtlichen Bestimmungen, sowie in seinem Verhältniß zu dem gemeinen und dem jetzigen sächsischen Rechte darzulegen und dogmengeschichtlich zu entwickeln versucht habe.

Dies der Plan und die Aufgabe dieser Schrift.

Erster Theil.

Geschichte der Constitutionen-Gesetzgebung.

Literatur.

Dan. Moller, Einleitung zu s. Comm. ad const. Aug. Elect. (Leipzig 1599, Fol.)

W. Th. Martini, Diss. ad const. Elect., exhib. historiam et originem illarum etc. (Wittenberg 1682, 4.). (Enthält beachtenswerthe urkundliche Nachrichten.)

Geo. Ad. Schuberth, Pr. de meritis Elect. Aug. in jurisprud. Sax. (Leipzig 1719, Fol.).

Fred. Guil. Romanus, Diss. ad const. Elect. Sax. nov. VII et VIII de perrara poena ad triremes etc. (Leipzig 1730) §. 1. (Einige Notizen zur allg. Geschichte der Const.-Gesetzgebung.)

Putoneus (J. Chr. Meinig), Historische Relation von den chursächs. Constitutionen, in dessen Enunciata et consilia juris (Leipzig 1735), Stück XXIII, S. 563 fg. (Dürftig und ungenau.)

C. Ferd. Hommel praes. (Chr. Schmidel), Diss. Elector Augustus Saxoniae legislator (Leipzig 1765, 4.), auch in Hommel Opusc., Tom. I. p. 357 sq. (Eine für ihre Zeit sehr vorzügliche Arbeit.) 1)

J. Fr. Klotzsch, Geschichte des freibergischen Stadtrechts, in Schott's Samml. zu d. deutsch. Land- und Stadtr., III, 57 fg.

---

1) Nach Erhard's Angabe (Handb. des kursächs. peinl. Rechts, S. 49) ist nicht Hommel, sondern Schmidel, nach Haubold (Lehrb., §. 16, Anm. 1) aber Joh. H. Mücke der wirkliche Verfasser dieser Dissertation. Da sie indeß nachmals in Hommel's Werke aufgenommen, auch sonst unter dessen Namen gangbar ist, so ist sie hier unter demselben aufgeführt worden.

J. Fr. Klotzsch, Versuch einer Lebensgeschichte D. Georg Cracau's in (Klotzsch u. Grundig) Samml. verm. Nachr. z. sächs. Gesch., VIII, 55 fg. (Beide Aufsätze werthvolle, aber mit Vorsicht zu benutzende Notizen enthaltend.)

C. Glo. Günther, De origine et auctoritate constitutionum Saxonicarum de a. 1572, quae ineditae vocantur Comm. (o. D. 1776). (Eine der vorzüglichsten, mit sehr sorgfältiger Kritik geschriebenen Schriften über dieses Thema, deren Inhalt weit über die in dem Titel enthaltene Angabe hinausgeht.) [1])

Die Günther'sche Abhandlung rief einen lebhaften Meinungsstreit hervor. D. Bernh. Fr. R. Lauhn, welcher bereits im J. 1777 in einer anonymen Schrift: „Die Lehnsfolge der Mantelkinder samt Schild und Helm, in den Sächsischen Landen" (o. D. 1777, 55 S. in kl. 8.) die unbeschränkte Gültigkeit aller Constitutiones ineditae — im Gegensatze zu der Günther'schen, ihm damals jedoch noch unbekannten Ansicht — behauptet hatte, griff die letztere in nicht weniger als drei, gleichfalls anonymen Aufsätzen an: einer Recension in der Leipz. Gel. Zeit. v. J. 1777, Nr. 48, einer gleichen in den Erfurt. Gel. Anzeigen v. 31. Jan. 1781, S. 48, und einem größern Artikel unter dem Titel:

„Die chursächsischen sog. ungedruckten Constitutiones sind von gleicher Auctorität" (unterzeichnet: Bofirald) in den Dresdn. Gel. Anz. von dems. J., Stück 28, S. 345—354.

Dagegen erschien:

„Noch etwas von den Chursächsischen sogenannten unedirten Constitutionen" (von F. H.) in den Dresdn. Gel. Anz. von dems. J., S. 513 fg.

Chr. Dan. Erhard, Handb. des kursächs. peinl. Rechts, Th. 1 (Leipzig 1789), S. 41—47.

A. Fr. Schott, Juristische Encyklopädie (Leipzig 1790), §. 139, S. 97.

1) Von dieser Schrift konnte ich sowol das Handexemplar des Verfassers, als das seines Hauptgegners, des gleich zu nennenden Hofraths Lauhn, — beide Exemplare, mit handschriftlichen Bemerkungen ihrer Besitzer versehen, auf der königl. öffentl. Bibliothek in Dresden befindlich — benutzen.

A. Fr. Schott, Institutiones jur. Sax. Elect. priv., ed. III., cur. Haubold (Leipzig 1795), Proleg. §. 27.

F. K. Hausmann, Beiträge zur Kenntniß der kursächs. Landesversammlungen, Th. 2 (Leipzig 1798), S. 148 fg.

Chr. Gli. Haubold, Handb. einiger der wichtigsten kursächs. Gesetze (Leipzig 1800), Vorrede, S. IV fg.

F. A. Meißner, Bemerkungen über die Geschichte der sächsischen Constitutionen, in Weiße's Neuem Museum f. d. sächs. Gesch. (Leipzig 1805), IV, 123—143. (Sehr werthvoll und kritisch.)

C. A. Gottschalk, Praetermissa de consultationibus Saxonicis etc., in Dessen Analecta jur. Saxon. et civ. (Leipzig 1805), p. I sq. (Werthvoll für die Quellenkunde.)

Chr. E. Weiße, Geschichte der kursächs. Staaten (Leipzig 1806), Bd. 4, S. 155 fg.

A. Lud. Diemer praes. (Aug. Car. com. Bose), De meritis Augusti Elect. Sax. observat. (Leipzig 1809, 4.). (Sehr wenig ergiebig.)

Chr. Gli. Haubold, Lehrbuch des kön. sächs. Privatrechts (Leipzig 1820 und öfter), §. 16.

C. F. C. Wenck, Ad hist. constitutionum Augusti Symbolae (Leipzig 1825, 4.). (Auszüge aus einer, in dessen Besitz befindlichen, jetzt verloren gegangenen Handschrift.)

(Ph. H. Fr. Hänsel) Bemerkungen u. Excurse über das im Königr. Sachsen gültige Civilrecht rc. (Leipzig 1828), Abth. 1, S. 4—27. (Zur Quellenkunde.)

H. Th. Schletter, Das Verbot der Consultationes Saxonicae (nach den Acten), in dem Berichte der Deutschen Gesellschaft zu Leipzig v. J. 1848, S. 1—12.

Derselbe, Zur Bibliographie größtentheils unbekannter Drucke älterer sächsischer Rechtsquellen, in Naumann's Serapeum v. J. 1853. Nr. 12, 13 u. 18 [1]).

---

1) Wo im Folgenden eine Schrift blos mit Angabe des Namens des Verfassers citirt wird, ist im Zweifelsfalle die in gegenwärtigem Verzeichniß aufgeführte desselben zu verstehen.

Abschnitt 1.

Die Rechtszustände in Sachsen vor der Constitutionen-Gesetzgebung.

Die Besonderheit der Rechtszustände in Sachsen um die Mitte des 16. Jahrhunderts, auf welcher wesentlich die in der Einleitung hervorgehobenen Eigenthümlichkeiten der Augusteischen Constitutionen beruhen, wird am anschaulichsten hervortreten, wenn sie in Vergleichung mit den Rechtszuständen zweier anderen deutschen Länder, eines nord- und eines süddeutschen, gebracht wird, deren Geschichte in dieser Periode neuerlich vortreffliche Bearbeitungen erfahren hat — Würtembergs [1]) und Brandenburgs [2]).

In diesen beiden Ländern war eine große Menge particularer und statutarischer Rechte und Gewohnheiten vorhanden, die sich im Laufe der vorhergehenden Jahrhunderte entwickelt und in verschiedenen größeren und kleineren Kreisen festgesetzt hatten; in beiden Ländern ging hieraus eine Ungleichheit der Rechte und ihrer Anwendung hervor, welche das Bedürfniß legislativer Reform in einer, dieser ohnehin geneigten Zeit dringend an die Hand gab, und in Würtemberg wie in der Mark Brandenburg (in letzterer

---

1) v. Wächter, Geschichte, Quellen u. Lit. d. würt. Privatrechts (Stuttgart 1849), I, 191 fg.

2) Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution v. J. 1527 (Berlin 1841), in der Einleitung.

wenigstens bezüglich eines der wichtigsten Rechtstheile, des Erbrechts, in der erwähnten Joachimischen Constitution) ging diese Reform dahin aus, daß sie den römisch-rechtlichen Grundsätzen theils ausschließlich [1]), theils vorwaltend [2]) durch territorialrechtliche Gesetzgebung den Sieg verschaffte.

Sehr abweichend hiervon gestalteten sich die Verhältnisse in Kursachsen. Die Zahl der statutarischen Rechte, und mithin die Getrenntheit der Rechtszustände innerhalb des sächsischen Territoriums, war nur eine geringe und auch, insoweit sie vorhanden war, fast nur auf einige Punkte des Erbrechts und ehelichen Güterrechts bezüglich [3]); daher lag eine Ungleichheit der vorgedachten Art nicht vor, und von dieser Seite war kein Impuls zu einer Gesetzreform gegeben, wie sich denn auch nirgends eine Spur findet, daß diese statutarischen Nüancen in der Vorbereitungszeit der neuen Gesetzgebung als nachtheilig bezeichnet und aus diesem Grunde solche Reformen verlangt worden wären [4]).

1) Heydemann, a. a. O., S. 16, 22.

2) Wächter, a. a. O., S. 241.

3) Von Städten, die damals zu Kursachsen gehörten, weist Gengler folgende Stadtrechte nach: Chemnitz (Rechtsbrief von 1414, für Privatrecht einflußlos), Dresden (Privilegium von 1300, welches das Magdeb. Recht bestätigt, besondere Statuten ohne Bedeutung für Privatrecht), Frauenstein (Freiheitsbrief von 1439), Freiberg (Statuten von 1294, für einzelne Theile des Privatrechts von Wichtigkeit), Grimma (Willkür über Gerade von 1397, übertragen auf Eilenburg 1487), Laucha (Statuten von 1409), Leipzig (mit Magdeb. u. Hall. Rechte 1182 bewidmet, Stadtwillkür von 1593), Pirna (Rechtsbestät. von 1325), Roßwein (Willkür von 1377 u. 1464), Werdau (Rechtsbestät. von 1464), Wittenberg (desgl. von 1424). Hierzu kommen noch einige bei Walch, Beitr. z. d. R., II, 183; III, 277; VII, 9 ersichtliche von Geithain, Rochlitz und Großenhain, und die neuerlich aufgefundenen Statuten von Zwickau, welche einige erbrechtliche Satzungen enthalten. (Eine genauere Aufstellung und Erörterung des sächsischen Statutarrechts muß anderm Orte vorbehalten bleiben.)

4) Die Constitutionen lassen sogar an mehreren Stellen (z. B. III, 12, 22) die „Statuten und Gewohnheiten" ausdrücklich in derogatorischer Kraft dem Landesrecht gegenüber. Nur in einigen Fällen treten sie denselben direct entgegen, was namentlich in Freiberg Opposition verursachte, wie später bemerkt werden wird.

Ebenso wenig aber mangelte es überhaupt an Rechtssatzungen. Denn als gemeines Landrecht galt, wie in der Einleitung dargethan wurde, das sächsische Recht und die subsidiäre Geltung des gemeinen (römischen) Rechts war bereits vor dieser Periode wiederholt landesgesetzlich anerkannt. (S. oben S. 6.)

Gewöhnlich bezeichnet man nun die Collision beider dieser Rechte als den wesentlichsten Impuls zu der Constitutionen-Gesetzgebung und die Beseitigung der dadurch entstandenen Unzuträglichkeiten als den Hauptzweck der letztern. Dies ist indeß nur in einem gewissen beschränkten Sinne richtig. An sich konnte diese Collision, d. h. die Verschiedenheit der Grundsätze beider Rechte, kein Hinderniß in der Praxis abgeben, da der Vorrang des sächsischen vor dem gemeinen gesetzlich feststand. Allein unverkennbar war durch die Vorschrift, daß das sächsische Recht, wo es unausgedrückt, dunkel und unvernehmlich sei, Deutung und Erfüllung aus dem gemeinen Rechte nehmen solle (oben S. 5), die Veranlassung zu einer Reihe praktischer Schwierigkeiten gegeben: denn es war damit der Interpretation und in deren Folge dem Auftauchen zahlreicher Controversen ein weites Feld geöffnet. Dieses Feld war aber um so weiter und ergiebiger, als einerseits der Zustand des sächsischen Rechts, andererseits die Lage der damaligen Rechtsbildung die oben bemerkten Schwierigkeiten noch vermehrten. Das sächsische Recht, vor Jahrhunderten aufgezeichnet, seit Jahrhunderten durch Rechtsübung fortgebildet und theilweise umgestaltet, war in einer Zeit, wie die des 16. Jahrhunderts, bei so veränderten und erweiterten Lebensverhältnissen einer Durchdringung von dem Geiste jener neuen Zeit und einer Weiterbildung in demselben ebenso bedürftig als fähig. Aber die Rechtsbildung derselben Zeit, so sehr sie im Gegensatze zu früher auf dem Boden der Wissenschaft stand, war eine überwiegend römisch-rechtliche und ungenügend für die richtige Erkenntniß der deutsch-rechtlichen Grundsätze des Sachsenrechts. Daher jene einseitige, oft geradezu plumpe Verwerfung des letztern [1]), daher

---

1) So heißt es z. B. in den oben S. 7 erwähnten Diff. jur. civ. et

— wie v. Langenn so treffend sagt [1]) — das Streben, „das vaterländische Recht immer mehr zurückzudrängen, jedenfalls seine weitere organische Fortbildung durch das Leben im Volke zu hindern, beinahe aufzuheben"; daher aber auch, wo das Streben der zur Reform berufenen Rechtsgelehrten ein ernsteres und edleres war, wenigstens jene Vermischung und Uebertragung römischrechtlicher Grundsätze auf den Boden und die Institutionen des sächsischen Rechts, wie dies besonders charakteristisch für die Constitutionen ist [2]).

Es schien nothwendig, auf diesen Gesichtspunkt, so bekannt und unbestritten auch das eben Bemerkte ist, hier besonders aufmerksam zu machen, da nur bei Festhaltung desselben die richtige Basis für die Beurtheilung der Constitutionen-Gesetzgebung sich ergiebt. Allerdings war die Ungleichheit der Rechtssprechung, wie sich im Verlaufe dieser geschichtlichen Darstellung zeigen wird, das Hauptmotiv der Gesetzreform; allein nicht eine Ungleichheit, die aus der directen Collision des geltenden Rechts hervorgegangen wäre (wie in den Staaten, in welchen eine bunte Mischung einzelner Satzungen innerhalb desselben Territoriums galt), sondern eine solche, die aus den Mängeln der Auffassung und Auslegung sowol des primär geltenden sächsischen als des subsidiär geltenden römischen Rechts hervorging.

Denn auch das römische Recht war, was man keineswegs übersehen darf, der Gegenstand zahlreicher Controversen geworden und die Entscheidung solcher — bei denen also das eben berührte Verhältniß des römischen zu dem sächsischen Rechte ganz außer Betracht steht — ist in einer nicht unbeträchtlichen Anzahl Constitutionen gegeben. Dies gibt umsomehr Veranlassung, einen Blick auf den Standpunkt der Rechtswissenschaft in Sachsen, von

---

Sax. (ed. de a. 1573, p. 77): „quod licet careat ratione ut pleraque alia in jure Saxonico disposita." Aehnlich äußert sich Coler., in Decis. 117, no. 10.

1) Kurfürst Moritz, II, 45.

2) Diesen Punkt hat Gerber, Princip des deutschen Privatrechts, S. 186, namentlich hervorgehoben.

deren Vertretern jene Entscheidungen zunächst ausgingen, zu werfen, je eigenthümlicher gerade dieses Element der Constitutionen-Gesetzgebung ist (s. oben S. 4).

Kursachsen besaß damals auf seinen beiden Universitäten, so wie am Hofe des Fürsten, eine Reihe vorzüglicher und vielfach in Italien selbst gebildeter Juristen, die unstreitig auf der Höhe der wissenschaftlichen Bildung ihrer Zeit standen und unter denen Matth. Wesenbeck einen weithin geschätzten Namen hatte, während Andere, wie insbesondere die Brüder Pistoris (Hartmann und Modestinus), Schneidewin, Schurff, Goden, wenigstens in den Landen des sächsischen Rechts großes Ansehen genossen. Allein, soweit dieser wissenschaftliche Standpunkt im besondern Hinblick auf die Constitutionen aus den in den Consultationes überlieferten Vorarbeiten erhellt, kann nicht verkannt werden, daß es der Standpunkt der ältern Schule ist, welche auf Bartolus, Baldus und Jason fußt, in den Schriften der Rechtslehrer des 15. Jahrhunderts vortrefflich bewandert ist, aber selten, ohne zugleich dieser oder der Glosse zu gedenken, eine Stelle der römischen Rechtsbücher anführt. Auch Schriften, insbesondere Consilien neuerer, dem 16. Jahrhundert angehöriger Rechtslehrer Italiens, Frankreichs, selbst Spaniens sind ihnen nicht fremd [1]); aber obwol mehrere der Männer, welche direct oder indirect für die Constitutionen vorarbeiteten, z. B. J. v. Beust, Modestinus Pistoris, Schüler des Alciatus waren, so erinnere ich mich nicht, irgendwo in den Consultationen auf des Letztern Schriften, obwol sie schon seit einem halben Jahrhunderte veröffentlicht waren [2]), Bezug genommen, noch sonst einen Hinweis gegeben zu sehen, daß die neue, durch Alciatus angebahnte Methode der Wissenschaft des römischen Rechts bereits in Sachsen zu jener Zeit Anklang gefunden oder gar Fuß gefaßt habe. Ja

---

1) so die Franzosen Tiraquellus und Molinäus, die Italiener Natta und Cardinal Parisius, auch der spanische Praefectus praetorio summo unter Philipp II., Didacius Covarruvias, der „Scaevola Hispanorum".

2) Savigny, Geschichte des römischen Rechts, Ausg. 2, VI, 421.

selbst Thoming, der leipziger Ordinarius, welcher in einem besondern Programm [1]) eine mehr quellenmäßige Behandlung des Rechts empfahl, hat doch in den wenigen, von ihm zu den Constitutionen gelieferten Vorarbeiten nur eine geringe Verschiedenheit von der Methode der übrigen an den Tag gelegt.

Dieser Stand der damaligen Rechtswissenschaft in Sachsen darf indeß weder befremden noch deren Vertretern zur Last gelegt werden. Es ist bekannt, wie lange sich überhaupt noch die ältere Methode der Rechtsbehandlung neben der neuen erhielt, und wie schwer es der humanistischen Schule gelang, sich Bahn zu brechen und durchgreifend zu wirken [2]). Wenn in Frankreich selbst noch nach des großen Ferretus Tode im Jahre 1553 Jul. Rondelinus über die geringe Verbreitung ihrer Wirksamkeit sich schmerzlich zu beklagen Ursache hatte [3]), und wenn in Italien noch im Jahre 1581 der Herausgeber der Consilien des Jason den Verfall der kaum aufgeblühten wissenschaftlichern Richtung mit düsteren Farben schildern konnte [4]), so mag es nicht auffallen, wenn um die Mitte des 16. Jahrhunderts die sächsische Jurisprudenz den Bestrebungen eines Alciatus, Ferretus, Duarnus, selbst des Deutschen Zasius

---

1) Oratio de ratione docendi discendique juris, 1574 habita, vor Dessen Decisiones, ed. II (Leipzig 1596, 4.).

2) Savigny, Gesch. des röm. Rechts, a. a. O., S. 472.

3) In der Dedication seines Tractatus de editione instrumentorum (Lyon 1553), worin er die durch Alciatus und Ferretus angebahnte neue Richtung des juristischen Studiums lebhaft im Gegensatze zu der frühern hervorhebt und dann fortfährt: Quae cum ita sint, mirari mecum soleo, cur ex nostris hominibus non ita multi in eo excelluerint: ita ut quae inde maneat gloria, vix adhuc in Galliam translata aut Gallis saltem communicata videatur.

4) Consilia Jasonis Mayni, Venet. ap. Zilet., 4 vol.; (eine bei Savigny, VI, 416 nicht angeführte Ausgabe mit Anmerkungen des Fr. Becius, Präsidenten des Senats zu Montferrat und, zum 4. Bde., des Hier. Zanchus). Es heißt in der vom Januar 1580 datirten Vorrede: „.... vixdum renascentes et a cimmeriis superioris barbarici saeculi tenebris nondum plene liberatas atque emancipatas literas in deteriorem mox barbariem esse relapsuras.“

und anderer Führer der neuern Schule im Wesentlichen noch unzugänglich geblieben war [1]).

Von dem Standpunkte aus aber, auf welchem die sächsischen Rechtslehrer standen — und es war unstreitig der Durchschnittsstandpunkt der rechtswissenschaftlichen Bildung in Deutschland überhaupt [2]) — wirkten sie nicht blos auf gründliche und wissenschaftliche Erfassung des Rechts in Theorie und Praxis [3]), sondern sie hatten ihr Augenmerk insbesondere auch auf Feststellung des so vielfach controversen Rechts gerichtet. Diese vorzugsweise praktische Richtung, welche sich formell zunächst an die Sitte

---

1) Nicht gering hierbei ist gewiß die mangelhafte buchhändlerische Verbreitung ihrer Schriften anzuschlagen. Zwar waren deutsche Buchhändler eifrig bemüht, die Werke italienischer und französischer Juristen, welche in den Originalausgaben schwerer zu haben und kostspielig waren, in Deutschland nachzudrucken, und sie legten dabei ein besonderes Gewicht auf die viel größere Correctheit der von ihnen ausgehenden Drucke. So Egenolf in Marburg (unter Zuziehung des Vultejus), Calenius und Quentelii heredes in Köln, vor allem aber Sig. Feyerabend in Frankfurt. Allein wenn man die bedeutendsten und von ihnen selbst am meisten angepriesenen Sammlungen (z. B. die bei Calen. in Köln 1570 erschienene) durchgeht, so findet man nur die Schriften der ältern Schulen, und unter den vielen Namen ausländischer Juristen, deren wohlfeile von ihm veranstaltete Ausgaben Feyerabend in der Dedication der Consilia Angeli de Ubaldis an den Erzbischof von Köln (d. d. Cal. Aug. 1575) aufzählt, ist keiner der hervorragenden Rechtslehrer der neuern Richtung. Von den Opera des Alciatus und Zasius finde ich erst 1590 und 1627 frankfurter Drucke, und die erste deutsche Ausgabe der Consilia und Responsa des Jac. Menochius, deren erste Bände schon von 1572 an in Italien erschienen waren, kam erst 1676 (Frankfurt bei Seyler) heraus.

2) Vgl. Gerber, Princip des deutschen Privatrechts, S. 183.

3) So Thoming in der vorstehend S. 33, Anm., angeführten Schrift, insbesondere aber Wesenbeck in seinen Paratitla. Und wie sehr der schon oben gedachte, seinerzeit sehr geachtete Hier. Schurpff (de Sto. Gallo, seit 1505 Professor zu Wittenberg) der wüsten handwerksmäßigen Rechtsanwendung in foro entgegenarbeitete, geht u. a. daraus hervor, daß er bei der Herausgabe seiner Consilien durch Laur. Czoch (Wittenb. 1545) alle darin enthaltene deutsche Ausführungen wegließ, weil er „noluit imperitis rabulis dare ansam, ut lectis Germanicis illis suis decisionibus sine omni judicio illas acciperent et illis non satis bene intellectis et pessime applicatis ex illis materiam movendarum litium sumerent."

der Consiliensammlungen [1]) anschloß, trat zwar einerseits sogar in einen gewissen Gegensatz zu der humanistischen Methode [2]), allein sie kam andererseits unverkennbar den legislativen Reform-Bedürfnissen und -Tendenzen der Zeit entgegen. Wie wir diese Richtung, welche darauf abzielte, durch Anschließen und Festhalten an den Entscheidungen der höhern Gerichte und der Dikasterien die in Theorie und Praxis sich ergebenden Zweifel zu beseitigen, in zahlreichen Schriften deutscher Juristen damals ausgedrückt finden [3]), so tritt sie insbesondere auch in Sachsen in Bezug auf die Constitutionen-Gesetzgebung vor Augen, wie die weitere Geschichte der letztern zeigen wird.

Daß der Rechtszustand, wie er hier geschildert ward, seine Mängel und was auf deren Abhülfe hinwies, einem Fürsten wie Kurfürst August nicht verborgen und unbeachtet bleiben konnte, bedarf keiner Ausführung. Hatte doch noch insbesondere D. Melchior von Osse [4]) in seinem „Testament gegen Herzog Augusto"

---

1) Savigny, Gesch. des röm. Rechts, VI, 470.

2) Dies tritt sehr prägnant bei einem angesehenen brandenburgischen Rechtslehrer, J. Köppen (sen.) hervor, welcher in der, im Jahre 1600 aus Berlin geschriebenen Vorrede zu seinen Decisiones (Magdeb. 1617, Fol.) über eine gewisse Neuerungssucht in der Jurisprudenz klagt, in welcher Budaeus am weitesten gehe, Alciatus noch bescheidener sei; dieser gegenüber halte er für das Richtigste, „veteres leges ad forum nostrum accommodare, consultoribus de jure respondere, causas litigantium jure et legibus tueri, controversias legitime definire."

3) D. Nic. Reusner (Prof. zu Jena) wünscht den Rechtssprüchen der Facultät, soweit sie durch Gerichtsbrauch bekräftigt, Gesetzeskraft beigelegt zu sehen, ita ut ab eorum sententiis et opinionibus judici recedere minime liceret; quo ipso sane futurum esset, ut multae juris controversiae et lites judiciorum, quibus tot jam saeculis scholae et fora tumultuantur, multo et rectius definiri et facilius conciliari possent. (Ej. Decis. jur. sing., lib. 1., Jen. 1599, praef.) Ebenso spricht sich Köppen a. a. O. aus. Diese Auffassung in Deutschland war aber in der Hauptsache nur der Nachhall ähnlicher Wünsche, welche von angesehenen Italienern — Ant. Tessaurus (senator Pedemontanus primarius) in der praef. zu seinen Decisiones, und Jul. Clarus in seinen Receptae sententiae — geäußert worden waren.

4) S. dessen treffliche Schilderung bei v. Langenn, Kurfürst Moritz, II, 165 fg.

(1556, insbesondere Cap. XIV fg.) die Uebelstände der sächsischen Justizpflege mit starken Farben geschildert und eine Reihe von Reformvorschlägen, freilich nicht ohne einseitige Bevorzugung des römischen Rechts, aufgestellt [1]). Darüber aber, welche Ansicht Kurfürst August hierüber gewonnen und welches Endziel dieser Reformen er im Auge hatte, liegen aus der Zeit vor der Constitutionen-Gesetzgebung nur dürftige Nachrichten vor, die indeß wenigstens einiges, wenn auch nicht helles Licht hierüber gewähren.

Der Gegensatz nämlich zwischen den Vertretern des römischen und denen des einheimischen Rechts, welcher damals fast allenthalben in den deutschen Landen, wenn auch in verschiedenen Formen, sich offenbarte, hatte in Kursachsen sich insbesondere geltend gemacht in Bezug auf die Besetzung des Raths und des mit letzterm zusammenhängenden Schöppenstuhls zu Leipzig. Die sog. Doctorenpartei, an deren Spitze der schon genannte Thoming stand und welche sich des Schutzes von Kurfürst August's vertrautem Rathe D. Cracau erfreute, strebte dahin, die ungelehrten, sog. politischen Rathspersonen wo möglich aus beiden Collegien, jedenfalls aus dem Schöppenstuhle zu entfernen. Diesem Streben setzte der Bürgermeister von Leipzig, Hier. Rauscher, nicht blos entschiedenen Widerstand, sondern auch eine Gegenagitation entgegen, welche auf möglichste Zurückdrängung der Doctoren gerichtet war, und es war ihm in der Zeit, um welche es sich hier handelt, gelungen, namentlich im Hinblick auf die Häufung der Aemter in den Personen der gelehrten Mitglieder dieser Collegien, von dem Kurfürsten im Jahre 1572 die Entfernung der „Doctoren" aus dem Rathscollegium zu erlangen, welcher, nach dem Sturze ihres Beschützers D. Cracau, im Jahre 1574 auch noch

---

1) Es ist von besonderm Interesse, in der von Chr. Thomasius veranstalteten Ausgabe dieser höchst beachtenswerthen Schrift (Halle 1717, 4.) die schroffen Gegensätze zwischen v. Osse's Text und Thomasius' Anmerkungen zu verfolgen. Die heftigsten Kämpfe zwischen germanistischer und romanistischer Richtung in unserer Zeit erscheinen mild im Verhältniß zu der Bitterkeit, mit welcher Thomasius die Partei der „deutschgesinnten Patrioten" gegen die „italienischgesinnten Doctoren" vertritt.

die Ausscheidung der bisherigen gelehrten, zugleich der Universität angehörigen Mitglieder des Schöppenstuhls (D. Thoming, D. Badehorn und D. Schelhammer) und dessen Neubestellung mit drei Bürgermeistern, drei (landesherrlichen) Doctoren und einem sog. Laienschöppen folgte [1]). Zeigt schon dieser Vorgang, daß Kurfürst August den einseitigen Agitationen für ausschließliche Herrschaft des römischen Rechts selbst seiten seiner nächststehenden Räthe nicht zugänglich war, so läßt noch mehr die Beharrlichkeit und der Eifer, mit welchem er die Aufrechterhaltung der Appellationsfreiheit für Sachsen auf Grund der Eigenthümlichkeit des Sachsenrechts verfolgte (s. oben S. 14), sein Streben für Bewahrung des letztern deutlich erkennen. Zu diesen beiden Punkten kommt aber noch ein dritter hinzu: das Zeugniß eines gleichzeitigen Schriftstellers, daß Kurfürst August das „sächsische Recht" (d. h. hier den Sachsenspiegel) einer genauen Revision, Feststellung seines Verhältnisses zum gemeinen Recht und Prüfung seiner Zweckmäßigkeit unterziehen zu lassen beabsichtigte und damit bereits mehrere angesehene Männer betraut gehabt habe [2]). Es ist zu

1) S. Gretschel, „Der Streit im Rathe und Schöppenstuhle zu Leipzig während des 16. Jahrhunderts" in Dessen Beiträgen zur Geschichte Leipzigs, S. 56 fg.

2) Menius in der an Kurfürst August selbst gerichteten Dedication zu Zobel's Ausgabe des Sachsenspiegels (Leipzig 1560) d. d. IV. Non. Oct. 1560. Die Stelle lautet vollständig folgendermaßen: „Affirmabat autem (Zobelius) serio nihil jamdudum tam sibi fuisse in votis quam ut aliquando coactis ad id in unum solidioris scientiae aliquot jurisperitis, publica hac muneris auctoritate ipsis imponeretur, ut perlustratis pensitatisque singulis universi juris Saxonici articulis, ubi ac quatenus juri communi per hoc esset derogatum, in quibus rebus aliquod additum, quae item in eo plene ac secundum rationem essent decisa, quae vero minus, solerti conscripta calamo enodarent rectius. Ideoque cum intellexisset, Te de Tuorum procerum delibato consilio illud non maturis solum nunc cogitare vigiliis, sed et selectioribus ex iisdem aliquibus jampridem demandasse etiam, perbeatam ex eo horum temporum conditionem praedicabat: atque quo rectius ea res procederet imminueretur que illis nonnihil molestiae, omnino a se publice hoc postulari existimabat, ut quae in eam rationem, ut dixi supra, multos annos esset commentatus, in medium proponeret."

bedauern, daß über diesen letztern Punkt zur Zeit durchaus keine weiteren Nachrichten vorliegen, obschon die Glaubwürdigkeit dieses Zeugnisses, da es in einer an den Kurfürsten selbst gerichteten Widmung enthalten ist, wol zweifelsfrei sein mag.

Dies Alles berechtigt zu der Annahme, daß Kurfürst August bei der beabsichtigten legislativen Reform die Aufrechthaltung des sächsischen Rechts, soweit es den Bedürfnissen der Zeit angemessen erschien, vor Augen gehabt habe. An diese Grundabsicht schlossen sich, wie der weitere geschichtliche Verlauf zeigen wird, noch mehrere Nebenzwecke an, und überhaupt gestaltete sich die Durchführung dieses Gedankens nach den verschiedenen Zweigen der Rechtspflege verschieden. (S. den Schlußabschnitt.) Zu der Inangriffnahme jener Reform selbst aber ging der erste Impuls nicht von dem Kurfürsten, sondern von den Ständen aus.

Abschnitt 2.

Vorbereitende Anträge der Stände.

(1565 und 1570.)

In den einleitenden Worten, mit welchen der Gesetzgeber der Constitutionen diese promulgirte, ist ausdrücklich und voran der Anregungen hierzu gedacht, welche die Stände auf mehreren Landtagen gegeben haben. Die ersten Spuren davon finden wir in den Landtagsacten vom Jahre 1565, wo sich in „der Städte Bedencken" folgender Passus findet:

„Es werden in den Schöppenstühlen in Ew. Churf. Gn. Landen in vielen Fällen ungleiche und widerwärtige Urthel gesprochen, daraus nicht kleine Unrichtigkeit erfolgen; bitten deshalb unterthänigst, Ew. Churf. Gn. geruhen gnädigst etzliche fürnehme

Juristen beneben etzlichen der Landschaft, so der Landesbräuche kundig, zu verordnen, die solcher streitigen Fälle halber sich nothdürftig unterreden und wie hinfüro darin gesprochen werden soll, vergleichen."

Der Kurfürst ging auf diesen Antrag nicht nur sofort ein, sondern stellte auch der zu berufenden Conferenz von Rechtsgelehrten und ständischen Deputirten eine noch weiter gehende Aufgabe. In der „Erledigung der Landesgebrechen" vom 29. Sept. 1565 heißt es unter der Rubrik „Widerwertige Urtel" folgendermaßen:

„Wir sein auch berichtet, das die Schoppenstule vnd Consistoria in etzlichen fellen vngleich sprechen vnd erkennen sollen, vnd weil die noturft erfordert, derentwegen eine gewisheit zu machen, So wollen wir auf eure erinnerung forderlich etzliche fürneme juristen beneben etzlichen der Landschaft ordenen, die sich solcher streittigen felle halben noturftig vnterreden, vnd, wie hinfurder gleichmessig zu sprechen, vergleichen vnd entschließen, auch vns solches volgents vortragen sollen, damit wir denen dingen mit aufrichtung gewisser vnd rechtmessiger Constitutionen abhelffen mugen;

„Daneben aber weil bis anhero hin vnd wieder beyde vber vnsere schosser vnd befehlshabere, auch vber die von der Ritterschaft vielfeltige clag einbracht, das sie die vnterthanen mit vbermessigen vnd vnrechtmessigen straffen belegen vnd beschweren sollen, wollen wir berurten also vorordneten befelich geben, das sie die felle, welche strafbar, so viel muglich specificiren, vnd aus verordnung der gemeinen kayserlichen vnd landlauftigen Sechsischen Rechten gewisse Rechtstraffen setzen vnd ausdrucken sollen, damit wir der clagen vberig, auch wir in vnsern Aemptern vnd die von der Ritterschaft vnd Stedte in ihren gerichten desto mehr richtigkeit vnd gleichheit haben mugen;

„Daruber sollen auch die verordneten personen befelich haben, von straff des gestollenen vortrautten guts, derentwegen in schoppenstulen aus vngleichem vorstande der Sechsischen Rechten ein vngewisheit gewesen, vnd den von straff der wilpretbeschediger,

auch von gleichen vnd rechtmessigen straffen des Ehebruchs mannes vnd weibes vnd was auf lediger personen vnzucht zu erkennen, ihr bedencken darüber zu fassen vnd vns dasselbige fürzutragen, damit wir derentwegen in vnserm lande auch rechtmessige heilsame vnd gute Satzung vnd Constitutionen aufrichten, auch vber denselbigen ernstlicher halten mugen,

„Wie denn vnser gemüt vnd meinung ist derentwegen vnd sonst die Justitien in vnsern Landen so viel an vns gnediglich vnd mit maß zu befordern vnd fortzusetzen."

— Bei dem nächsten Landtage, 1570, ist zwar anfangs von Schritten, die in dieser Beziehung gethan, noch nicht die Rede. Doch enthält die Landtagsproposition eine auf denselben Punkt bezügliche Stelle, und es ist dabei bemerkenswerth, daß dieselbe nur als „Anhang" zur Landtagsproposition erscheint und in einem der mehrern, von mir eingesehenen Exemplare der Landtagsacten von diesem Jahre ausdrücklich bemerkt ist: „Dieser Punkt ist nicht öffentlich mit verlesen, sondern anbei gelegen übergeben worden."

Er lautet also:

„Euch ist auch bewust, das nuhn viell Jar hero in Vnsern Landen, eine gemeine clage gewesen, vnnd noch, das in vnsern Schöppenstuelen Leipzigk vnnd Wittembergk in vielen Peinlichen vnd Burglichen sachen vnnd fellen auf die Rechtsfrage, auch in den Hoffgerichten widerwertigk erkandt vnnd gesprochen werde, Daher allerhandt vnrichtigkeit vnsere vnderthanen verfolgen muß.

„So befinden wir vnnß auch insonderheit beschwert, daß dero straff halben, so vnns in Embtern vnnd sonst betriegen vnd das vnsere veruntrauen, zw gar gelinde vrttell gesprochen vnnd vnsere vntreue Diener dadurch mehr gesterckt denn gestrafft werden.

„Ferner tragt ir gutt wißen, Wie eß der wildschützen halben (welche nicht alleinn Rottenweiß in holtzern gehen vnnd vnsere Wildtpan veruesen vnnd veröden, Sondern auch vnsern Forstern vnnd Dienern, so solches zu wehren, von vnns besteltt sein, nach leib vnnd leben trachten, Ja wir selbst vor solchen Dieben vnnd Wildtschützen, da sie auf vnns stießen, in vnserenn geholzen nicht

sicher sein) eine gelegenheit hat, Daß nemlich dieselben von wegen der geringen vnnd gelinden straff, so Inen in Schöppenstuelen zuerkandt werde, in Iren Diebischen vnnd merderischen fürnehmen nuhr frecher gemacht werden, Solche mißhandlung auch von Tage zu tage Je leng je mehr vberhandt nehmen.

„Ist demnach an euch vnser gnediges begeren, ir wollet vnns dieser vorgemeltter Dinge vnnd felle halben euer gutt beduncken vndertheniglich mitteilen, durch waß ernste straff solchem vbell zu steuern vnnd wir vnnß, alß die Obrigkeit gegen den mutwilligen Verbrechern zu verhaltten, vnnd sonst in vnsern Lande ein gleichfermig Vrttell sprechenn anzustellenn habenn mögen."

Die Städte erklärten sich sowol in ihren „ersten Bedencken" [1]), als auch in der von ihnen und der Ritterschaft gemeinschaftlich eingegebenen „Antwort auf die Churfürstliche Proposition" [2]) in gleichem Sinne, wie sie schon früher zu erkennen gegeben hatten. Hierauf gab der Kurfürst eine Antwort, aus welcher hervorgeht, daß er diese Gesetzgebungsangelegenheit schon durch die Einfoderung von Gutachten der beiden Facultäten zu Leipzig und Wittenberg wesentlich vorbereitet hatte.

„Beschlüßlich" — heißt es in der kurfürstlichen Resolution auf der Ritterschaft und Städte erste Antwort — „was das wiederwerttig vrttelsprechen in den Juristen-Faculteten, Hofge-

---

1) „Die streitigen Puncte anlangend, darinnen Ire Churf. Gn. Hoffgericht vnnd Schöppenstühle bishero wiederwertig gesprochen, sonderlich auch dehren, die vortrauet gut entwandt, deßgleichen der wiltprätsdiebe halber, können nicht besser, denn durch Irer Churf. Gn. Hoff vnnd Landt Rätte vnd in beisein etlicher vornehmen Juristen berathschlagt vnnd verglichen werden."

2) „Soviel den letztlich die Felle, darinnen in E. Churf. Gn. Landen widerwertig gesprochen, belanget, bitten E. Churf. Gn. wir in vnderthenigkeit, E. Churf. Gn. wollen die fürnembsten Juristen auf E. Churf. Gn. Universiteten fördersamst zusammenfordern lassen, darum sich notturftig mit einander zu vnterreden, vnnd Landt vblichen Rechten gemeß sich hierinnen zu vergleichen, damit hinfuro einstimmig in E. Churf. Gn. Hoffgerichten vnnd Schöppenstühlen gesprochen werden möge, vonn welchen dan auch, waser gestalt die vntreuen diener vnnd wiltbeschädiger gestraft werden sollen, am füglichsten berathschlagt werden kann."

richten vnd Schöppenstülen belanget, haben vnsere bestalte Doctores vnd Professores in beiden Vniversiteten ihre vnderschiedliche bedencken in vielen Fellen allbereit zusammen getragen vnd gefasset, die wir euch forder zu vndergeben vnnd mit weiterm euerm rath allenthalben hierinnen zu schließen erböttigk."

Ritterschaft und Städte erklärten sich infolge dessen wiederholt für Abordnung von Deputirten zur „Vergleichung" dieser Sache [1]), und demgemäß sicherte schließlich der Kurfürst in der „anderen Erklärung auf der Ritterschaft und Städte Duplica" zu:

„Der Hoffgerichte, Juristen-Faculteten vnnd Schöppenstühle Vrtheilsprechens halbenn wollen wir zu erster gelegenheit Etzliche aus Euerm Mittel den Doctoren vnd Professoren zuordnenn vnd sie mit einander vonn den streitigenn Fellenn entlich ratschlagenn vnnd schließenn lassenn, damit wir in vnseren Landen ein bestendiges vnd gleichmeßiges Recht haben mögen."

---

1) Schon in ihrem „andern Bedenken" hatten die Städte der Ritterschaft zu erkennen gegeben: „Letzlich würde Ihre Churf. Gn. die streittigen Felle — — dem vorhin vbergebenen bedencken vnd Ihrer Churf. Gn. gnedigsten erclerung nach wol vergleichen lassen, solches haben die gesandten von Stetten denen von der Ritterschaft zu Ihrer Vorbesserung vff die Churf. Resolution Ihrem einfeltigen bedencken nach abermals zu gemüth führen wollen"; beide aber erklärten sich in ihrer gemeinschaftlichen „andern Antwort auf die Churf. erste Resolution" dahin: „Die streittigen Felle belangend, beruhen wir nochmals uff vnserm vnderthenigsten bedencken vnnd bitten, so auch E. Ch. Gn. für nothwendigk achten, das zu solcher vorgleichung etzliche von der Ritterschaft vnd Stedten erfordertt, Stellen wir solches E. Ch. Gn. vnderthenigst anheim."

Abschnitt 3.

Gutachten der leipziger und wittenberger Rechtscollegien.

(1569—70.)

Aus dem vorstehenden Auszuge aus den ständischen Verhandlungen geht, was das Formelle anlangt, das Einverständniß der Stände mit der Regierung darüber hervor, daß diese Gesetzgebungsangelegenheit durch Anhörung des Gutachtens der leipziger und wittenberger Rechtsgelehrten und durch gemeinschaftliche Berathung und Beschlußfassung der letzteren und einer Anzahl ständischer Deputirten erledigt werde; was das Materielle anlangt, so ergibt sich daraus, daß das erste und vorzüglichste Absehen der Stände wie der Regierung auf die Herstellung eines jus certum, eines „beständigen und gleichmäßigen" Rechts überhaupt gerichtet war, daß daneben aber die Absicht des Kurfürsten auch dahin ging, theils die Ausübung der Criminalrechtspflege seiten der Patrimonialgerichte, über deren Willkürlichkeit und Härte geklagt ward, einer gesetzlichen Norm zu unterziehen (Erklärung auf dem Landtage von 1565), theils der Veruntrauung seiten öffentlicher Beamten und dem Wilddiebstahl durch strengere Strafen zu begegnen (Erklärung auf dem Landtage von 1570). Es wird sich später zeigen, wie sich dieser legislative Plan noch im Laufe der Berathungen weiter modificirte.

Der Grundgedanke des neuen Gesetzgebungswerks — Feststellung eines jus certum in den sächsischen Landen — war in dem Rescript, durch welches der Kurfürst die Gutachten der Facultäten und Schöppenstühle einholte, fest und von jenen andern Absichten zunächst noch fern gehalten. Wir besitzen dies Rescript

zwar nicht im Originale; allein was Moller (in der Vorrede zu seinem Commentar) davon meldet, was ferner in den, die eingesendeten Gutachten begleitenden Schreiben der leipziger sowol als der wittenberger Rechtsgelehrten darüber extractweise enthalten und was endlich in dem Publicationspatente zu den Constitutionen darüber gesagt ist, stimmt dergestalt überein, daß hierüber kein Zweifel obwalten kann. Diese beiden Begleitschreiben sind aber wiederum andererseits für die verschiedene Auffassung wichtig, welche die Facultäten und Schöppenstühle der ihnen vom Kurfürsten gestellten Aufgabe zu theil werden ließen. Ich theile sie daher nachstehend aus den Handschriften LS 1 und LS 2 mit.

Das der Wittenberger lautete:

„Als der Durchl. Hochgeborne Fürst und Herr, Herr Augustus Hertzog zu Sachsen ꝛc. vnns Dechant Seniorn vnd andern Doctorn der Juristen-Facultet in seiner Churfürstl. Gn. Vniuersitet Wittemberg sambt Vice-Hoffrichtern vnd Beisitzern des Hoffgerichts daselbst, vnlengst die felle, darinnen in seiner Churfürstl. Gn. lannden widerwertigen in Rechten gesprochen vnd geurtheilt, zusamen zu suchen, vnnd bey jedem grundt vnd Vhrsachen, die vnns vff die Maynunge, welliche wir dem Rechten gemes zu sein erachten thetten, leiten, kürtzlichen zu uermelden vnnd anzutzeigen, gnedigst beuolhen vnd auferlegt. Demnach haben im vnderthenigsten vnnd schuldigen gehorsam wir nachfolgennde felle vnd waß allhier zu Wittemberg darinn auf Recht gesprochen wirdt, zusamen getragen vnnd vmb mher Nachrichtigkeit vnnderschidlichen außgetheilet, nicht aber der Meinunge, das alle solliche felle in den Scheppenstuelen streittig, sondern vielmehr derer vhrsachen, das dieselbigen sich vast teglichen begeben vnnd inn Rechten vngewiß, auch vff mancherlei opinion und Maynung vonn den Rechtsgelehrten gezogen werdenn.

„Derwegen damit wir selber vnnder vns eine Richtschnur vnnd gewiße Vergleichung hierinnen haben, dieselbe auch vnsern Nachkomen bey dem Hofgericht vnd Schöppenstul sich gleichesfals darnach zu richten lassen, auch darmit

Anraytzung geben möchten, das hinfüro jerlichen solliche felle vermheret vnnd also ein gewis Recht vnnder vnns vnd vornemblichen in seiner Churf. Gn. landenn gehallten, auch vff die Nachkomen vortgebracht werden möge, all dieweil die offenbare, vnleugbare erfharunge vnuerneinlich bewheret, das vor vnnd vohr vil neuer opinion eingedrungen vnnd von den fußtappen der alten woluerdiendten vnnd geuebten leutten geschritten wurde, wellicher vngleicheit wir vnnser einfalde nach anderergestallt dann durch vorangeregten weg abzuhelffenn nicht ermeßen können, wir vnnderwerfen aber alle diese fell vnnd was wir darbey bedacht seiner Churf. Gn. weitterer ordnunge vnd derselbenn Rechten besser bedennkhen, dann wir nicht gemeindt, anndern Rechtgelerten vnnd Bescheidenen [1]) hierinnen ichtes vorzugreiffen sonnder thuen denselben die Verbesserung frey stellen."

Das leipziger Ueberreichungsschreiben lautet:

„Durchlauchtigster Hochgeborner Churfürst, E. Churf. Gn. seindt vnnsere vnderthenigste gehorsam vnd ganntz willige dienst mit fleiß beuor. Gnedigster Herr. E. Churf. Gn. schreiben darinn sie gnedigst begern, das wir alle vnnd jede strittige fell, darinnen anndere E. Churf. Gn. Hofgericht vnd Schöppenstul mit vnns nicht einigt sindt vnd vngleichförmig sprechen, ordenlich zusamen ziehen, vnd zu einem jeden fall insonnderheit die vhrsachen vnnd rechtsgründe, warumb wir allso vermög beschribenen kayßerlichen oder Sechsischen Rechten zu sprechen bewogen, ausfürlichen setzen vnnd bringen, vnnd allsdann in E. Churf. Gn. Canntzley vberschicken sollen, haben wir vnnderthenigst empfanngen vnd verleßenn, vnnd daraus vnndter anndern in Vndterthenigkeit mit sonderlicher freuden vernommen, das E. Churf. Gn. gemeint vnnd willens gnedigste Versehung zu thun, das solliche unrichtigkeit hinfort nachbleiben vnnd in sollichen streittigen fellen ein gleich vnd einformig Recht, darnach sich E. Churf. Gn. vnnderthanen vnd Meniglichen in derselben lannden zu richten gehallten werden

1) Bescheiden = Sachverständig, vgl. Grimm's Wörterbuch, I, 1556.

möge, zu verordnen, Vnnd ob wol, gnedigster Churfürst vnd Herr, der Articul, darinnen in E. Churf. Gn. lannden Hoffgericht vnnd Schöppenstul mitt vnns nicht einig, vnnsers wissendts nicht fast vil sindt, So erkennen wir dennoch E. Churf. Gn. wir vnns disfalls vnderthenig zu gehorsamen schuldig."

Mit diesem Schreiben übersendeten die Leipziger nur neun, ziemlich umfängliche Erörterungen (s. unten Theil 2), begleiteten dieselben aber mit folgender Nachschrift:

„Diß sindt, gnedigster Churfürst vnnd Herr, die zwischen vnns vnnd andern E. Churf. Gn. Gerichts- vnd Schöppenstulen streitige Puncten, souil wir vnns deren erinnern mögen. Hierüber aber sindt noch vil andere Articul, welliche an inen selbst auch nicht wenig streittig und zweiffelhafftig, das allso, da es E. Churf. Gn. gnedigst vor guth angesehen, vnnsers einfalts nicht vnrathsam seyn sollte, denselben per viam constitutionis auch eine gewisse maß zu geben, darmitt man in E. Churf. Gn. lannden desto gewisser darauff zu erkönnen haben möchte, welliche punct E. Churf. Gn. wir innerhalb wenig tagenn auch hernach schicken wollen, vnnd sindt E. Churf. Gn. höchstes vermogens in vnnderthenigkeit zu dienen jeder Zeitt erböttig vnnd ganz willig."

Und infolge dieses letztern Versprechens sendeten sie kurze Zeit darauf noch eine größere Anzahl anderer Punkte mit folgendem Schreiben ein:

„Durchlauchtigster Hochgeborner Churfürst, Gnedigster Herr. Nachdem wir zu end vnnsers bedennckhenns, so wir derer zwischen vnns vnd ettlichen anndern E. Churf. Gn. lannden Gericht vnd Schöppenstuln streittiger Articuln gestellt vnnd E. Churf. Gn. jüngst verschiner Tag vbersanndt, vnnderthenigst vermeldet, das wir die andern Punct, so an sich selbs nicht wenig zweifelhafftig und disputirlich, auch forderlichen vfs papyr bringen vnnd in E. Churf. Gn. Cantzley vberschicken wollten. Als haben wir dieselben in eine kurtze Verzeichnus mherer bequemigkeit halben, in ettliche gewiße capita verfaßet, wie hernach volgt."

Aus diesen Schreiben und aus der, weiter unten näher zu erörternden Verschiedenheit der „Bedenken" stellt sich eine Verschiedenheit der Auffassung in doppelter Beziehung dar. Während die Dikasterien beider Universitäten darin übereinstimmten, daß zwar weniger unter ihnen selbst, desto mehr aber zwischen ihnen und den andern deutschen Gerichten viele Rechtsfragen controvers seien, schlugen beide einen verschiedenen Weg ein, und hatten, wie es scheint, ein formell verschiedenes Ziel im Auge. Die Wittenberger dachten daran, die Praxis der sächsischen Gerichtshöfe und Spruchgerichte (in Differenzfällen mit den Leipzigern speciell die ihrige?) zur Norm heranzubilden [1]); die Leipziger zielten vielmehr darauf ab, die Controversen im Wege der Gesetzgebung „per viam constitutionis" beseitigt zu sehen. Deshalb motivirten Jene in ihrer Einsendung ihre Rechtssätze in ziemlicher Gleichmäßigkeit, während Diese nur die neun zwischen ihnen und den Wittenbergern erkannten Controversen in großer Ausführlichkeit behandelten, die übrigen aber (86 an der Zahl) nur in ein „kurzes Verzeichniß" brachten, d. h. nur ein Resumé davon einreichten.

Der Kurfürst übersendete nun diese letztern 86 Punkte den wittenberger Dikasterien zur ebenmäßigen Beantwortung, sodaß mit der letztern überhaupt vier Gutachtenreihen vorlagen:

1. Erste wittenberger Controversensammlung, 136 Rechtsfragen enthaltend (in den Handschriften „casus Teuberi" genannt);

2. Erste leipziger Controversensammlung, 9 Rechtsfragen enthaltend („casus Thomingii");

3. Zweite leipziger Sammlung, die 86 Fragpunkte;

4. Zweite wittenberger Sammlung, die Beantwortung dieser Fragpunkte („casus Wesenbecii") [2]).

---

1) Vergl. was oben S. 35 über diese Tendenz im Allgemeinen bemerkt ward.

2) Diese Annahme steht im Widerspruch mit der gangbaren Auffassung, daß die zweite wittenberger Sammlung (oben unter 4.) eine Beantwortung einer Anzahl von der Regierung aus eigenem Antriebe vorgelegter Frage-

Diese vier Gutachtenreihen sind theils einzeln in mehreren Handschriften, theils — jedoch ziemlich incorrect — gedruckt in dem ersten Bande der sogenannten Consultationes vorhanden. (S. das Nähere hierüber im 2. Theile.)

In Vorstehendem sind zugleich die Verfasser der verschiedenen Gutachtenreihen angedeutet. Sowol die Handschrift D 1 (vergl. Gottschalk, p. 11 sq.) als eine von Teuber herrührende Notiz (s. unten Abschn. 5) stimmen darin überein, daß ein großer Theil der „Bedenken" von dem obengenannten D. Michael Teuber, Ordinarius der Juristenfacultät zu Wittenberg († 1586) her-

---

punkte (Meißner, S. 128), und daß seiten der leipziger Dikasterien nur Eine Gutachtenreihe (oben unter 2.) eingereicht worden sei (ebend., S. 126). Allein müßte es schon an sich auffällig erscheinen, daß die leipziger Rechtsgelehrten nur über so wenige Controversen, im Verhältniß zu denen der wittenberger, zu berichten gehabt hätten, so zeigen auch die vorstehend mitgetheilten Ueberreichungsschreiben, daß in der That die leipziger jenen ausführlicher erörterten Rechtssätzen noch ein „kurzes Verzeichniß" weiterer folgen ließen, und dieses Verzeichniß, welches die Handschrift LS 2, fol. 283 sq. dem letzten jener Ueberreichungsschreiben anschließt, entspricht vollständig den Rubriken der zweiten wittenberger Controversensammlung. Es scheint mir daher die Annahme am gerechtfertigtsten, diese Fragpunkte seien, ganz in der Gestalt, wie sie von Leipzig aus eingereicht waren, an die wittenberger Dikasterien von der Regierung zur Beantwortung übersendet worden. Wenn die Handschriften LS 1 und LS 2 auch diese Beantwortung (oben unter 4.), im Widerspruche mit der sehr vorzüglichen Handschrift D 1, den leipziger, nicht den wittenberger Dikasterien beilegen, so ist dies unzweifelhaft ein Irrthum, der sich aus der vollständigen Gleichheit der Rubriken derselben mit jenen Fragpunkten erklärt; denn die zahlreichen Verweise auf die frühere erste (wittenberger) Controversensammlung, welche in der in Rede stehenden Beantwortung sich finden, setzen die Identität des Ursprungs beider ebenso außer Zweifel, als andererseits, wenn man der Annahme jener beiden Handschriften folgen wollte, nicht nur eine sehr auffallende Lücke in der Betheiligung der wittenberger Dikasterien an jenen Vorberathungen sich herausstellen, sondern auch ein Widerspruch mit dem Inhalte jenes letzten Ueberreichungsschreibens (das ausdrücklich nur von einem „kurzen Verzeichniß" spricht) sich ergeben würde. Uebrigens sind jene „Fragpunkte" größtentheils so abgefaßt, daß sie zugleich die Ansicht der leipziger Dikasterien erkennen lassen. — Die genaue Feststellung dieses Punktes war unerläßlich, um eine sichere Grundlage für die Erkenntniß der, dogmengeschichtlich wichtigen, Meinungsverschiedenheiten beider Dikasterien zu gewinnen.

rührt [1]); die Ueberschrift, welche in der zuletzt erwähnten Handschrift einem Theil der darin enthaltenen Quästionen gegeben ist („casus Teuberi"), läßt erkennen, daß die von Wittenberg auf das kurfürstliche Rescript hin zuerst eingesendeten Gutachten (die obige erste Gutachtenreihe) von ihm verfaßt sind. Daß die leipziger Bedenken (oben unter 2.) den Ordinarius D. Jac. Thoming († 15. August 1576) zum Verfasser haben, gibt zwar die Ueberschrift in der Handschrift LS 2 an; jedoch hat er selbst nur drei davon in seine Decisionensammlung [2]) aufgenommen. Endlich bezeichnet die mehrgedachte Handschrift D 1 den Professor D. Matth. Wesenbeck zu Wittenberg († 1586) als Verfasser der vierten Gutachtenreihe. — Daß übrigens diese Gutachten von den am Hofgericht, der Facultät und den Schöppenstühlen jeder dieser beiden Städte fungirenden Rechtsgelehrten gemeinschaftlich ergangen sind — wie denn überhaupt diese verschiedenen Collegien größtentheils einerlei Mitglieder hatten — das hat schon Meißner (S. 125) gegen Günther (p. 46, not.) hinlänglich dargethan.

Die Zeit, in welche die Erstattung dieser Gutachten fällt, ist jedenfalls nicht später als in das Jahr 1570 — denn in einer der oben angeführten Stellen aus den ständischen Verhandlungen dieses Jahres geschieht bereits der Einsendung derselben Erwähnung — aber auch nicht früher als in das Jahr 1569 zu setzen; denn in den wittenbergischen Gutachten werden Urtheile von 1568 und 1569, sowie D. Schneidewin als verstorben († 1568) erwähnt [3]).

1) Dies bestätigt auch der Herausgeber von Dessen Quaestiones etc. (Frankfurt 1599), D. Andr. Rauchbar, in praef. ad h. libr. (Ein Buch, das — beiläufig bemerkt — gewöhnlich unter des Herausgebers Namen angeführt wird, von welchem aber nur der kleinste Theil herrührt.)

2) Decisiones quaestionum illustrium (Leipzig 1579, 4.), dec. 1, 2, 45, entsprechend Cons. Tom. I Res. Scab. Lips., qu. 115, 120, 121.

3) Vergl. Meißner, S. 126.

Abschnitt 4.

Der leipziger Convent.

(1571.)

Bevor der Kurfürst zu der Berufung einer Versammlung ständischer Deputirten und Rechtsgelehrten schritt, welcher er die gutachtlichen Aeußerungen der Facultäten vorzulegen versprochen hatte, veranstaltete er vorher noch eine Conferenz zwischen Abgeordneten der letztern allein. Zu diesem Schritte und der damit der Vorberathung gegebenen Erweiterung scheint eine doppelte Veranlassung vorgelegen zu haben.

Zunächst stellte sich wol aus den eingesendeten Gutachten eine größere Verschiedenheit der Rechtsansichten heraus, als sowol die Regierung, wie die Dikasterien selbst geglaubt haben mochten. Die Zahl der von Wittenberg eingesendeten „Bedenken" betrug, wie im Vorigen bemerkt, 136; die Leipziger hatten zwar nur neun solcher übergeben, welche durchgehends auch von den Erstern behandelte Fragen betrafen; daneben aber 86 Fragpunkte. Trafen auch diese an acht Stellen mit Erörterungen der Wittenberger zusammen, so hatten doch die Letztern darauf wiederum eine Reihe von 78 Antworten eingereicht, und es lagen mithin im Ganzen 214 Controversen vor. Diese waren nun zwar bei weitem nicht alle zwischen den sächsischen Dikasterien selbst streitig. Indessen ging, wie schon früher bemerkt, die Absicht bei diesem Gesetzgebungswerke nicht blos auf Fixirung des Rechts unter diesen, sondern des sächsischen Rechts überhaupt, gegenüber dem gemeinen Rechte. Sodann aber ergab sich auch aus den eingesendeten Bedenken, daß die Meinungsverschiedenheit zwischen den sächsischen Dikasterien wenigstens nicht so gering war, als die Leipziger an-

zunehmen schienen, als sie blos neun auf solche bezügliche Erörterungen übersendeten.

Schon diese veränderte Sachlage mußte eine vorläufige Discussion der vorliegenden Controversen und einen Vereinigungsversuch der Dikasterien unter sich wünschenswerth erscheinen lassen, bevor jene den Berathungen mit den ständischen Abgeordneten unterzogen wurden. Eine weitere Veranlassung hierzu lag aber in der, vom Kurfürsten schon früher den Ständen kundgegebenen Absicht, zu gleicher Zeit auch mehrere strafrechtliche Ungleichheiten zu beseitigen und feste Normen für die Criminalrechtspflege zu geben. (S. oben S. 43.) Er legte in dieser Beziehung den Facultäten mittels besondern Schreibens insonderheit den Punkt wegen Bestrafung des Wilddiebstahls ans Herz; dieser Punkt wurde auch vor allen andern deliberirt, und eine Vergleichung der Resultate der in Leipzig gepflogenen Berathungen mit dem Inhalte der vorher eingesendeten Gutachten der Facultäten zeigt, daß unter den neuen Rechtsfragen, welche auf dem leipziger Convente zuerst in Erwägung gezogen wurden, vorzugsweise criminalrechtliche waren. Zur Bestätigung des besondern Accents, der auf diese Partie der neuen Gesetzgebung gelegt wurde, kann noch Das dienen, daß in der gleich zu erwähnenden Notiz der streitigen Rechtsfälle in „peinlichen", bürgerlichen und andern Sachen gedacht wird, während bis dahin weder seiten des Kurfürsten noch seiten der Facultäten die Kategorien der Rechtsfälle, um deren Begutachtung es sich handelte, in dieser Weise aufgeführt, von den Wittenbergern vielmehr die criminalrechtlichen Quästionen zuletzt rangirt worden waren.

Zugleich wurde aber diese Versammlung dazu benutzt, die vorliegende Controversensammlung noch nach einigen Seiten hin zu vervollständigen. Theils geschah dies durch eine Privataufstellung solcher seiten des schon gedachten Ordinarius D. Teuber [1]),

---

1) Dieselbe war bisher unbekannt. Handschrift LU 1 enthält unter der Aufschrift „Andere mehr bedenkliche Fälle, die D. Teuber aus teglicher Erfahrung zusammen getragen und hat anno 1571 angefangen, welche da

theils durch anderweite Einreihung einiger neuen Rechtsfragen in den Kreis der Berathung. Ueber die Zahl der letztern läßt sich nur aus den Ergebnissen dieser Berathung urtheilen, in denen sich 35 dergleichen früher nicht schon aufgestellte Rechtsfragen beantwortet finden [1]); die Teuber'sche Aufstellung lieferte 28 neue Rechtsfragen zur Discussion, von denen 18 auch vereinbart wurden. Die Gesammtzahl der hier überhaupt berathenen Controversen betrug mithin 277.

Die Kenntniß von diesem leipziger Convent gründet sich auf eine Notiz, welche in dem zweiten Bande der gedruckten Ausgaben der Consultationen zwischen dem dritten und vierten Theile (p. 113 ed. Mogunt., p. 154 ed. Francof.) eingeschaltet ist und folgendermaßen lautet:

„Nachdem von dem Durchl. Hochg. Fürsten vnd Herrn, Herrn Augusten ꝛc. ꝛc. den beyden Juristenfaculteten zu Leipzig vnd Wittenberg verschiener Zeit gnädigst befohlen worden, daß sie sich fürderlich einer Zusammenkunft vergleichen vnd auf die streitigen Rechtsfelle in peinlichen, bürgerlichen vnd anderen Sachen, so ihrer Churf. Gnaden sie die Faculteten zum Theil albereit überschicket vnd anders mehr, so ihnen fürkommen möchten, sich mit einander allenthalben einhelliger gleicher gewisser Meynung, wie in seiner Churf. Gn. Landen, Hofgerichten vnd Schöppenstülen dem Rechten, der Erbar- vnd Billichkeit gemeß einhellig vnd gleichmessig zu urtheilen vnd zu sprechen, vereinigen vnd ihrer Churf. Gn. so förderlichst als zu geschen möglich, vbersenden

auch in Meißen in der Zusammenkunft beratschlagett", 38 Rechtsfälle, von denen jedoch 10 auch anderweit bereits aufgestellt waren. Diejenigen derselben, welche sich auf nachmals publicirte Constitutionen beziehen, sind auch in Handschrift LU 4 mit der Bezeichnung: ex casibus specialibus Teuberi aufgeführt. Daß sie übrigens nicht erst bei dem meißner Convente 1572, sondern schon bei dem leipziger in Berathung gezogen worden, beweist deren vielfache Berücksichtigung in der am Schlusse des letztern erfolgten Zusammenstellung der daselbst getroffenen Rechtsvereinbarungen.

1) Dieselben könnten wol von der Regierung aufgestellt worden sein. Ueber diesen Punkt — der übrigens ganz verschieden von dem oben S. 47, Anm. 2, erörterten ist — fehlen nähere Angaben.

solten, als haben solchen Churf. gnädigsten Befelich zu vnterthänigstem Folge, wir aus gedachten beyden Juristen Faculteten hierzu (vnd) verordnete Personen vns anhero gegen Leipzig, einer fürderlichen Zusammenkunft verglichen, sollich nützlich vnd nothwendig Werk in Gottes Namen für die Hand genommen vnd vns in solcher ersten Zusammenkunft vermittelst göttlicher Verleyhung etlicher streitiger Punct, so weit sichs nach Gelegenheit leiden wollen, verglichen, doch nicht in Meynung hochgedachten Churfürsten zu Sachsen vnd Burggrafen zu Magdeburg vnsern gn. Herrn, in einem oder mehr Puncten mit dem allergeringsten vorzugreiffen, sondern allein S. Churf. Gn. gnädigsten befelich vnserm geringen Verstandt vnd Vermögen vnterthänigst zu gehorsamen vnd nachzusetzen.

„Vnd nachdem an Vergleichung der peinlichen Fellen am meisten gelegen, so haben wir von denselben vnd sonderlich von den Wildbrets Beschedigern den Anfang zu machen für rathsamb erachtet, zuvorderst weil auch viel vnd hochgedachter Churfürst zu Sachsen, vnser gnädigster Herr, in seiner Churf. Gn. an obberührten Faculteten jüngst angefangenen Schreiben jetzt gedachte Fell mit Fleiß zu erwegen vnd zu berathschlagen, insonderheit gnädigst befohlen."

Die durch den Druck herausgehobenen Stellen dieser Nachricht geben die Belege für die vorhergehenden Angaben.

Die Zeit, in welche dieser Convent fällt, kann nicht vor dem Monat Juni 1571 gewesen sein; denn in einer der bezüglichen Deliberationen des Consultationenwerks (p. 112 ed. Mogunt., p. 153 ed. Francof.) wird auf ein Urthel vom 5. Juni 1571 Bezug genommen [1]).

---

1) Die obige Zeitangabe bestätigt ein, erst neuerlich im königl. sächs. Hauptstaatsarchive von mir aufgefundenes Schreiben der wittenberger Deputirten an den Kurfürsten, aus welchem noch bestimmter hervorgeht, daß, nach einer Vorbesprechung im Monat Juni, der eigentliche Convent vom 23. Juli an stattgefunden habe. Ich lasse dieses, auch sonst interessante Document hier wörtlich folgen:

Die Resultate desselben sind in dem 2. Bande der Cons. Sax. enthalten. (S. unten Theil 2.) Sie umfassen 249 Quästionen und können als der eigentliche Entwurf der Constitutionen gelten; ihr Text ist, mit Weglassung der beweisenden Ausführungen und der Citate, vielfach wörtlich in das Gesetz übergegangen. Das ziemlich umfängliche Werk dieser Berathung ward, wie D. Teuber (in der, im nächsten Abschnitte zu erwähnenden Nachricht) selbst bezeugt, in einem „großen Buche nach Hofe ge-

---

„E. Ch. Gn. sollen wir vnderthenigsten nicht verhalten, das vff dehrer gnedigesten bevhelich wir vns zu der Juristenfacultet nach Leipzigk vnlengst begeben, vnd von den strittigen auch andern vhellen, die sich offtmals begeben, vnd doch in Rechten sehr zweiffelhaftig sindt, miteinander vns vnterredt, vnd derer ein gut theil bis vff E. Ch. Gn. weitere vorordnung vorglichen. Dieweil aber damals der Herr Ordinarius Doctor Jacob Thomingk nottwendigen verreisenn müssen, So haben wir vns vff den drey vnd zwanzigsten julii miteinander nach Leipzigk, darmith wir die bücher, dehrer wir daselbst benottiget, zur handt haben möchten, anderweit zusammenzukommen vnd dan die vbrigen vhelle, welcher noch eine grosse anzal seindt, zu behandeln vnd zu beradtschlagen vorglichen, in vnderthenigster zuversicht E. Ch. Gn. werde solches nicht widderigk sein, auch diejenigen, so zu solchem werk von E. Ch. Gn. vorordnet, alsdan anderer sachen gnedigesten entheben, dan wir gleichwol im werck befinden vnd bekennen müssen, das solches Justitienwerck nicht allein E. Ch. Gn. bey dehrer Landtschafft vnd vnderthanen, vnnd auch andern lobsam vnnd gantz rümlich sein wirdt, sondern das es auch alle nachkommen von E. Ch. Gn. rümen vnd insondere acht nemen werden. Nachdem aber die zehrung vnnd ausrichtungk zu Leipzigk sehr hoch lauffen wirdt, wen wir einen monat vngevher diesen sachen beywonen sollen, als stellen zu E. Ch. Gn. wir gnedigesten bedencken, ob sie vnser ausrichtunge halber andre anordnunge daselbsten wollen verordnen lassen, darmith solche vnkosten, die in den Gasthoffen oder offenen herbergen sehr auffgeschlagen, einzuziehen. E. Ch. Gn. vberschicken wir auch hirbey vnderthenigsten die jungste zehrunge vnnd was ein jeder allein nottwendigen ausgelegt, mit vnderthenigster bitt E. Ch. Gn. wollen die gnedigste vorsehunge thun lassen, das vns dieselbigen hinwieder gnedigsten erstattet. Solches vmb E. Ch. Gn. in vnderthenigsten getreuen gehorsam zu verdienen sindt wir gantz willig. Datum Wittebergk den 3. julii Anno 2c. 71.

E. Ch. Gn.
vnderthenigste gehorsame
Joachim von Beust
Michael Teuber
Matthäus Wesenbeccius DD."

schickt" [1]); es gab zugleich die Vorlage für die nun folgende erweiterte Conferenz zu Meißen ab [2]).

Schließlich möge noch erwähnt werden, daß die Abgeordneten der Schöppenstühle auf diesem leipziger Convent sich noch mit

---

1) Meißner, S. 126 und nach ihm Gretschel in seiner Gesch. des sächs. Staats rc., II, 76 nehmen irrig an, daß dieses „große Buch" die wittenberger Bedenken enthalten habe. Diese waren schon früher eingesendet.

2) Das Verhältniß der Ergebnisse des leipziger Convents zu den ihm gemachten Vorlagen ist folgendes: a) Von den 214 in den Gutachten der Dikasterien enthaltenen Rechtsfragen wurden 203 erledigt. Uebergangen wurden folgende, in Tom. I Cons. Sax. abgedruckte: I, 40, 41 (vom Vorkauf), 55, 56 (eherechtlich), 70 (Minderungseid), 72 (Kummer); III, 4 (Gewähr), 24 (instr. guarend.); IV, 69 (eine Frage des Ehebruchs); V, 23 (stillicidium). Ein Fall, den Umfang der Gültigkeit der Landesordnung betreffend, ward zur Entscheidung des Kurfürsten gestellt. — b) Von den 28 aus Teuber's Privataufstellung ausgehobenen neuen Fragen wurden 18 berücksichtigt und es sind davon 14 in folgende Constitutionen: Const. I, 31; II, 13, 21, 41; III, 14, 22, 26, 33, 37; IV, 34, 38; ined. 46, 47, 48 übergegangen, 4 aber (die in Tom. II Cons. Sax. I, 50, 56; II, 4 und III, 43 erwähnten) zwar der meißner Versammlung vorgelegt, aber nicht zur Verabschiedung gebracht. — c) Von den 35 anderseits der leipziger Berathung unterstellten neuen Controversen sind 20 die in nachfolgenden Constitutionen entschiedenen: I, 15; II, 7, 50; III, 5, 36; IV, 4, 5, 20, 25, 26, 27, 30, 31, 36, 40, 45; sep. 3, 4, 5, 6; dagegen haben 15 zu keiner gesetzlichen Feststellung geführt: Tom. II Cons. Sax. (nach den spätern Ausgaben citirt): I, 20 (die dos betr.), 31, 38 (lehnrechtlich); II, 47 (lehnrechtlich); III, 37 (juramentum relat.), 38 (Leuterung), 41 (Executivproceß), 42 (Gratificationen des Schuldners); IV, 26 (Strafverjährung), 31 (taubstumme Diebe), 33 (Diebstahl durch Weibspersonen), 42 (Verlust des Leibgedinges beim Ehebruch), 57 (Strafe der Brenner), 70 (Zubringen pestvergifteter Kleider); V, 11 (Verjährung gegen die Dorfschaften). Mehrere ihnen nahe verwandte Fragen fanden Erledigung. — Sonach fielen von den 277 vorgelegenen Rechtsfragen nur 22 infolge der Berathung aus; die noch übrige Differenz von 7 ist Folge von Redactionskürzungen. — Dogmengeschichtlich bleiben selbstverständlich auch die vorstehend als ausgeschieden bezeichneten von Belang. Auch in den weiter berücksichtigten aber sind bisweilen Rechtsfragen mit angeregt, welche später ganz fallen gelassen wurden. So schlugen z. B. die leipziger Dikasterien schon damals, unter Zustimmung der wittenberger, die gänzliche Abschaffung der Gerade vor (Cons., I, V, 32), die bekanntlich im Königreiche Sachsen erst 1814 erfolgte!

einer andern gemeinschaftlichen Arbeit beschäftigten: mit der Abfassung einer Widerlegung und Berichtigung eines kurz vorher erschienenen Buches: Differentiae juris civilis et Saxonici, die unter dem Titel Revisio differentiarum etc. dem Consultationenwerke gleichfalls einverleibt ist. Wie ihre erste Vereinbarung zur Vorbereitung einer neuen Gesetzgebung, so sollte diese letztere Aufzeichnung der schon bisher unter ihnen gleichen Praxis zur richtigen Kundmachung derselben dienen. (Vergl. oben Einleitung S. 8.)

Abschnitt 5.

Der meißner Convent.

(1572.)

Zwei Stadien der legislativen Vorarbeit zu dem umfassenden Gesetzwerke waren zurückgelegt; in Meißen sollte es nunmehr zum Abschlusse gedeihen. Die Revision, welche es hier erfuhr, war eine sehr gründliche und, obwol der Masse nach weniger geändert ward, doch in den Punkten, auf welche sie sich erstreckte, wichtige. Es wurden hier die Spitzen, die summa capita der Differenzpunkte bei den verschiedenen bis dahin vorliegenden Rechtsfragen discutirt und festgestellt; die Stellung, welche das sächsische Recht dem gemeinen Recht gegenüber bisher einnahm und welche es fortan entweder aufgeben oder durch ausdrückliche Gesetzgebung bestärkt behalten sollte, kam hier in den wesentlichsten Richtungen zur Erörterung; und diese Erörterung ging nicht blos von Denen aus, welche auf dem Katheder und im Spruchgericht, in Theorie und Praxis, der einen oder der andern Ansicht sich mehr zugewandt hatten, sondern es nahmen daran, zum ersten male aber zugleich mit gewichtigem Einflusse

auf die Endentscheidung, kurfürstliche Hofräthe Antheil, welche jenen Standpunkten der Facultisten gegenüber ihrerseits den staatsmännischen und oberrichterlichen vertraten [1]).

Unsere Kenntniß dieses Convents schöpfen wir, was das Aeußere desselben anlangt, abgesehen von einer generellen Erwähnung in dem Publicationsrescripte vom 21. April 1572, aus einer in mehreren Handschriften befindlichen, auch bei Putoneus, S. 563, Martini in dem angeführten Programme, Hommel, S. 38 und Günther, S. 13 gedruckten Nachricht, welche der Ordinarius D. Teuber einem Exemplar der Constitutionen beigeschrieben hat; was aber das Innere und die Resultate betrifft, aus den in mehreren Handschriften (s. unten Th. 2, Abschn. 11) ad marginem notirten Votis.

Ungeachtet oder vielmehr infolge jener wiederholten Abdrücke und Abschriften halte ich es nicht für überflüssig, die dort zum Theil sehr entstellte Teuber'sche Nachricht hier, und zwar möglichst berichtigt, wiederzugeben.

„Berathschlagung dieses Buchs.

„Auf des Churfürsten zu Sachsen, Herzog Augusti Begehren sind ao. 1572 zu Meißen zusammen kommen und die Rechtsfälle, so ich, D. Michael Teuber, mehrentheils gefast und zu Leipzig zusammen gezogen, auch zuvor ein groß Buch derowegen nach Hofe geschicket, erwogen und berathschlaget worden von Churfürstlichen Hofräthen Hans von Bernstein, Volckmar Erich von Berlepsch Oberhauptmann zu Thüringen, D. Hieronym. Kiesewetter Kanzler, Johannes von Zeschau, Abraham Bock Hofmarschall, D. Laurentius Lindemann, David Peiffer D. Von Gelehrten der Juristenfacultät von Leipzig D. Jacobus Tomingius Ordinarius, Leonhard Badehorn Senior, Johann Reifschneider, alle Doctores. Von Wittenberg ich D. Michael Teuber, der ich

1) Ueber die Stellung und Bedeutung des Hofraths-Collegiums (aus dem später die „Landesregierung" hervorging) s. Gottschalk in Martin's Jahrb. d. Ges. in Sachsen, III, 43 fg.

ex statutis Ordinarius seyn soll, D. Joachim von Beust, D. Matthäus Wesenbecius. Als nun diese Personen beisammen gewesen länger denn eine Monatsfrist, so ist mittler Zeit der kleine und dann letzlich der große Ausschuß von denen von der Ritterschaft auch beschrieben gewesen, denen die decisiones vorgelesen worden. Es ist aber alles, so damals berathschlagt worden, nicht in Druck ausgangen, wie ich denn dieselbigen Fälle, so außen gelassen, habe hinter dieses Exemplar geschrieben." [1])

Die Namen, welche uns hier Teuber nennt, zählen mit dem seinigen in der Mehrzahl unter den juristischen Celebritäten jener Zeit. Von den Universitätslehrern waren drei Romanisten und Canonisten, drei speciell dem sächsischen Rechte zugewandt. Joachim von Beust, ein Schüler des Alciatus, hatte in Bologna studirt und (1548) promovirt; er war damals Professor der Rechte in Wittenberg, der Verfasser eines Werkes über die Ehe, welches Veranlassung zu dem, im Consultationenwerke enthaltenen Abschnitte: Matrimonialia (s. unten Abschn. 12, §. 2) gegeben hatte, und wurde nachmals Präsident des Oberconsistoriums [2]). Sein College Matth. Wesenbeck, aus den Niederlanden stammend, früher Rechtslehrer dort und in Frankreich, dann an der neugegründeten Universität Jena, von wo ihn der Kurfürst August nach Wittenberg berief. Aus Leipzig der Bürgermeister Leonhard Badehorn, der gleich Beusten in Italien studirt, in Padua promovirt hatte. Diesen zur Seite standen von Kennern des sächsischen Rechts die Ordinarien der Juristenfacultäten zu Leipzig, Jacob Thoming, und zu Wittenberg, Mich. Teuber, letzterer schon seit 1544 als Praktiker, seit 1550 auch als akademischer Lehrer thätig [3]), sowie der Präsident des Consistoriums zu Leipzig, Domherr D. Reifschneider. Aber auch die von der Regierung bestellten Com-

1) Dieser letztere Punkt bezieht sich auf die Constitutiones ineditae, worüber unten Abschn. 9 Näheres.

2) S. (Göbel's) Ursprung, Geschichte und Verfassung der Consistorien in den sächs. Landen (Freiberg, 1794), S. 55.

3) Ueber Beide s. oben S. 48 fg.

missarien waren erprobte, in hohen Aemtern stehende Männer. Erich Volkmar von Berlepsch, der Oberhauptmann von Thüringen († 1589), einer der wichtigsten Beamten während der Regierung Kurfürst August's [1]), war zugleich Oberhofrichter (Vorsitzender des Oberhofgerichts) zu Leipzig, in welchem Amte ihm Johann von Zeschau vorangegangen, Abraham Bock, der frühere Hofmarschall, nachgefolgt ist. Von den übrigen außer dem Kanzler Kiesewetter noch oben namhaft gemachten Geheimen Räthen war Hans von Bernstein einer der vorzüglichsten Räthe Kurfürst August's, welcher fast an allen wichtigen Verhandlungen jener Regierung unmittelbar theilnahm [2]), und der nachmalige Kanzler David Peifer († 1602) ist auch sonst als gelehrter Jurist und als der erste Historiograph von Leipzig bekannt.

Der Gang der Berathungen dieser Versammlung scheint der gewesen zu sein, daß zuerst die Abgeordneten der Dikasterien mit denen der Hofräthe sich über die auf Grund der leipziger Vorberathungen zusammengestellten, dort zwischen den Ersteren vereinbarten Rechtssätze berathen haben, dann diese Sätze selbst in gedrängter Form zum Zweck späterer Verkündigung redigirt und solchergestalt der Erörterung und Beschlußfassung der zweiten meißner Versammlung, der der ritterschaftlichen Ausschüsse, vorgelegt wurden [3]). Von jener Redaction rühren noch die ersten 13 Const. ined. her (s. unten Abschn. 9), während dieselbe, was die nachmals publicirten Constitutionen anlangt, in der nachma-

1) S. Hausmann, Beiträge zur Kenntniß der kursächs. Landesverfassung, II, 150.

2) S. Hausmann, a. a. O., S. 151.

3) Die Annahme einer solchen doppelten, getrennt stattgefundenen Berathung und Beschlußfassung, welche sich schon aus der vorstehenden Teuber'schen Notiz ableiten läßt (vergl. Haubold, Vorrede S. XI), erklärt zugleich den sonst unlösbaren Widerspruch der in mehreren Handschriften bei einzelnen der Const. ineditae enthaltenen abweichenden Vota. S. unten Anhang zu Th. 1, Anm. zu Const. ined. 12, 13, 19. Unter dem in diesen erwähnten consilium oder commune consilium ist diese zweite meißner Session zu verstehen.

ligen Schlußredaction (s. unten Abschn. 6) aufgegangen ist. Erhalten sind aber — was den Verlust jener Redaction hinreichend ersetzt — die Vota der meißner Versammlung wenigstens ihrem größern Theile nach.

Man kannte bisher solche Vota nur bezüglich einer Anzahl derjenigen Rechtssätze, welche uns in den sog. Const. ineditae überliefert sind; insofern sie aber auf die publicirten Constitutionen (die Const. editae) sich bezogen, waren sie unbekannt. Ich habe die letztern, viel zahlreichern, in vier Handschriften (s. unten Abschn. 11) ad marginem geschrieben aufgefunden, welche, einander mehrfach ergänzend, zusammen die Vota von zwei Drittheilen sämmtlicher aus den meißner Vorberathungen hervorgegangenen, edirten Constitutionen enthalten [1]). Ihre in allem Wesentlichen beinahe durchgängige, selten jedoch wörtliche Uebereinstimmung ist ebensowol ein Zeugniß für die Richtigkeit ihres Inhalts, als ein Beweis dafür, daß sie aus Privataufzeichnungen, muthmaßlich von Mitgliedern des meißner Convents, hervorgegangen, nicht etwa officielle Niederschriften der Beschlüsse des letztern sind.

Diese Vota bilden eins der wichtigsten Glieder in der Reihe der legislativen Vorberathungen der Constitutionen: in ihnen faßt sich insbesondere der Ausdruck der Rechtsansichten der obersten Landesjustizbehörde, des 1547 eingesetzten „Hofraths“, gegenüber den auf dem leipziger Convente vereinbarten und der meißner Berathung zu Grunde gelegten Rechtsmeinungen der sächsischen Dikasterien zusammen. Was sich aus ihnen für die Auffassung der einzelnen Rechtsfragen und somit für die Entwickelung des sächsischen Rechts ergibt, ist unten im 3. Theile dieser Schrift bei den einzelnen Materien bemerkt; hier möge nur Einiges zur Charakteristik der Berathung überhaupt daraus erwähnt werden.

Die auf dem leipziger Convente von den Dikasterien gemein-

1) Von den 117 hierher gehörigen der ersten 3 Partes fehlen nur bei folgenden die Vota: Const. I, 13, 19; II, 8, 11, 19, 21, 28, 41, 42, 50; III, 9, 14, 15, 22, 25, 26, 29, 36—38. Unvollständiger sind die Vota zu Pars IV (den criminalrechtlichen Constitutionen), wo sie nur zu Const. 1, 3, 12, 13, 17, 19—24, 28, 29, 36, 43 und 48 sich vorfinden.

schaftlich abgefaßten „Bedenken" hatten in vielen Fällen zwar eine gemeinsame Rechtsansicht aufgestellt, in nicht wenigen andern aber die Entscheidung dem Kurfürsten anheimgegeben und sich mit Aufführung der einander entgegenstehenden Meinungen und deren Motivirung begnügt. Sowol diese als jene wurden der Berathung in Meißen in Gemeinschaft mit den Hofräthen unterzogen, und die letztgedachte Kategorie von Fällen zugleich zu einer definitiven Entscheidung (bis auf kurfürstliche Genehmigung) gebracht. Die Vota lauten daher zwar bei der Mehrzahl von Quästionen: „Placet Aulicis — facta est constitutio"; bei einer Anzahl anderer aber, wo verschiedene Meinungen der Dikasterien vorlagen: „Votatum est in consilio pro hac parte"; bei noch andern endlich kamen erst durch diese Berathung Distinctionen und Abweichungen in die, von den Dikasterien aufgestellten Decisionen. Insbesondere finden wir, daß an mehreren Stellen die Hofräthe ihre Praxis (die des „Hofraths", der „Aula") der der Dikasterien gegenüber zur Geltung brachten, an andern wiederum das gemeine Recht vor dem sächsischen den Vorzug erhielt. In einzelnen Punkten, nur wenigen, ging man noch weiter: man vereinigte sich über eine doppelte Rechtsnorm. Nach dem gemeinen Rechte sollte außerhalb Landes, nach dem sächsischen in Sachsen gesprochen werden. So in Const. II, 7 (wegen der Einlieferung des Pfandes in die Gerichte), Const. III, 19 (wegen der symbolischen Vollziehung der Ehe durch Bettbeschreitung), vielleicht auch Const. III, 1 (wegen der Zulässigkeit der quarta Falcidia bei mort. causa don.). Oder in processualischen Rechtssätzen sollten die Hofgerichte und die Schöppenstühle jedes bei seiner Uebung bleiben. So rücksichtlich der Bestellung eines Vorstandes zur Widerklage, Const. I, 5 [1]).

Eine andere beachtenswerthe Seite der Verhandlungen des meißner Convents ergibt sich aus den zu den sog. Const. ineditae überlieferten Votis: der Einfluß des ritterschaftlichen Ausschusses. Auf Veranlassung desselben wurden mehrere der berathenen und be-

1) Vergl. hierüber das Weitere im Schlußabschnitte.

schlossenen Rechtssätze bei der durch den Druck erfolgenden Bekanntmachung der Constitutionen ausgelassen, da deren allgemeines Bekanntwerden den Abgeordneten der Ritterschaft nicht erwünscht war [1]), und in Einem Falle (Const. 12 ined.) gab der Widerspruch dieses Ausschusses auch Veranlassung, daß der Kurfürst von der Sanction des vereinbarten Rechtssatzes absah und vorkommende Rechtsfälle dieser Art zu eigener Vergleichung vorbehielt [2]). Man wird hieraus abnehmen dürfen, daß dieser Einfluß auch sonst nicht gering anzuschlagen sei, wenngleich die meist generell gehaltenen Vota über die Motivirung der Beschlüsse nur seltener Aufschluß geben.

Die Berathung des meißner Convents erstreckte sich auf 249 Rechtsfragen, welche (vergl. oben S. 54) als Resultat der leipziger Berathungen demselben vorgelegt waren; daß zu diesen neue hinzugekommen seien, davon liegt keine Spur vor. Von diesen sind 180 in dem Hauptwerke der Constitutionen (den vier Partes der editae und den separatae [s. unten Abschn. 8]), 39 in den sog. unedirten Constitutionen (s. unten Abschn. 9), eine in einem besondern Rescripte vom 9. April 1572 (s. unten Abschn. 5) entschieden, sodaß sich nur bei 29 kein Endergebniß findet [3]).

Indeß war auch, soweit ein solches Ergebniß vorlag, dasselbe nicht allenthalben gleich. Im Materiellen zwar kamen bis

---

1) S. Votum zu Const. sep. 2 (unten Abschn. 8) und zu Const. ined. 11. Gleiches gilt wol auch von Const. sep. 1, 3, 4.

2) Votum zu Const. ined. 12. „... Ratio. Der Adel hat zu Meißen 1572 diesen Punkt" (daß Gerade, Morgengabe, Mußtheil und Heergeräthe in subsidium zur Bezahlung der Schulden des verstorbenen Ehemanns oder Agnaten verwendet werden sollen) „nicht wollen willigen; so haben die Facultäten, weil der gewissen Rechtens ist, davon nicht wollen abstehen, darum ist dem Adel laviret und dieser Mittelweg von den Aulicis eingeschlagen worden."

3) Es sind dies die 19 schon oben S. 55, Anm. 2 (4 unter b und 15 unter c) aufgeführten, welche zuerst bei dem leipziger Convent auftauchten, und folgende, aus den früheren Stadien herrührende 10: Cons. Tom. I, Pars II, 20; T. II, P. II, 4 (5 der spätern Ausgaben) über legitima nepotum; I, V, 14;

auf einige wenige Punkte [1]) die meißner Abgeordneten zu einem übereinstimmenden Beschlusse [2]), allein sie vereinigten sich zugleich rücksichtlich einer Anzahl solcher von ihnen genehmigten Rechtssätze dahin, daß dieselben sollten „ausgelassen", d. h. nicht in die öffentlich bekannt zu machende und mit Gesetzeskraft zu versehende Sammlung von „Constitutionen" aufgenommen werden. Dies ward die Veranlassung zu der Abscheidung der sog. Constitutiones separatae und ineditae von den übrigen, in dem Hauptwerke der vier Partes publicirten Constitutionen. (Das Nähere hierüber, sowie über die Gründe jener Unterscheidung wird weiter unten in Abschn. 9 bemerkt werden.) Daß diese „Auslassung" schon von der meißner Versammlung, nicht erst bei der schließlichen Redaction des Gesetzes beschlossen worden sei, geht aus einer Anzahl der Vota zu den Const. ineditae hervor und darf, zufolge der Ueberschrift der letztern in den Handschriften (s. unten Abschn. 9) wol bei sämmtlichen ineditis angenommen werden; dasselbe ist man aus innern Gründen bei den Const. separatae anzunehmen berechtigt, wo übrigens, wie unten gezeigt werden wird, diese „Auslassung" nur in einem beschränktern Sinne stattfand.

II, V, 12 über Verjährung der Regalien; I, V, 24; II, V, 23 über Verjährung der legitima; I, V, 34; Res. Lips., I, 119; II, V, 41 über Heergeräthe der Geistlichen; I, V, 45; II, V, 36 über Verbindlichkeit zur Zahlung der Schulden der Frau (correlat mit Const. III, 20); I, V, 47[b]; II, III, 34 und I, V, 48; II, III, 35, beide über juramentum calumniae; I, IV, 18; II, IV, 48 über wörtliche Injurien gegen oder von Gemeinden; I, IV, 23; II, IV, 55 über Strafe der Straßenräuberei; I, IV, 25; II, IV, 58 über den Uebergang der Pönalklagen adversus heredes.

1) Const. ined. 12, 13, 17, 33—35. S. die Vota im Anhange und hierzu Abschn. 9.

2) Man wird bei den nachmals publicirten Constitutionen einen solchen auch da allenthalben voraussetzen dürfen, wo gleichwol (vergl. S. 60, Anm. 1) die Vota hierüber keinen Aufschluß geben oder ganz fehlen, weil, zumal nach dem bei Const. 12 ined. bemerkten Vorgange (vorstehend S. 62, Anm. 2) schwerlich angenommen werden darf, daß der Kurfürst Constitutionen genehmigt habe, denen der Widerspruch eines Theils der Abgeordneten entgegengestanden hätte. Vergl. das weiter unten zu erwähnende Rescript vom 28. April 1572.

Der meißner Convent beschäftigte sich aber auch noch außerdem mit einer Prüfung und Begutachtung derjenigen Rechtsansichten, welche bei Gelegenheit der in Leipzig vorgenommenen „Revisio differentiarum juris civilis et Saxonici" (s. oben S. 56) von den Abgeordneten des leipziger Convents aufgestellt worden waren. Es geht dies aus einer in Handschrift A enthaltenen Nachricht hervor, welche zugleich die hierüber in Meißen gefaßten Beschlüsse verzeichnet. Da dieser Theil der Thätigkeit des meißner Convents außerhalb des Kreises seiner eigentlichen legislativen Aufgabe liegt, so kann dessen hier nur beiläufig gedacht werden; ich hoffe an einem andern Orte auf die desfallsigen Ergebnisse für die Dogmengeschichte des sächsischen Rechts zurückkommen zu können.

Abschnitt 6.

Schlußredaction, Publication und anticipirte Geltung.

Die definitive Redaction der zu publicirenden Constitutionen ward vom Kurfürsten August einem seiner einflußreichsten Räthe, dem D. Georg Cracau, übertragen, und erfolgte alsbald nach dem Schlusse der meißner Berathung.

Mehr als eine solche Schlußredaction, nämlich eine directe und schon vor diesem Zeitpunkte stattgefundene Abfassung derselben kann, nach allem vorstehend Entwickelten, wenigstens rücksichtlich des bei weitem größten Theils der Constitutionen, Cracau'n nicht zugeschrieben werden. Zwar hat, wie berichtet wird [1]), er selbst

1) Lebensgeschichte Cracau's, in (Klotzsch und Grundig's) Sammlung von Nachrichten zur sächs. Geschichte, VIII, 66, und Klotzsch in Schott's Sammlung zu den deutschen Land- und Stadtrechten, III, 61.

erklärt, „er sei Fabrikator davon gewesen". Allein wenn er, demselben Berichte zufolge, gleichzeitig geäußert hat, „man habe wol zwölf Jahre daran geschmiedet", so kann dies nur auf die oben S. 37 angedeuteten Vorarbeiten bezogen werden, an denen Cracau leicht wesentlichen Antheil gehabt haben kann. Wohl aber darf man hiernach annehmen, daß die wenigen, gleich zu erwähnenden Constitutionen, welche außer den in den leipziger und meißner Versammlungen berathenen in der als Gesetz promulgirten Sammlung sich befinden, von Cracau abgefaßt sind [1]).

Immerhin aber war auch jene Schlußredaction nicht gering anzuschlagen. „Ihr werdet — sagt der Kurfürst in dem unten zu erwähnenden Publicationsrescript an die Dikasterien — zu ersehen haben, daß die Substanz und Meinung allenthalben blieben, wie jüngst zu Meißen verglichen worden" (worin zugleich eine Bestätigung des vorgehend über Cracau's Aeußerung Gesagten liegt) „und daß wir allein die Materien zu Hauff und sonderlich im andern, dritten und vierten Theil setzen und in Ordnung bringen, auch die Meinung kürzer und deutlicher stellen und die lateinischen Wörter zum Theil und so viel möglich, verdeutschen lassen, sintemal wir entschlossen, berührtes Buch zu publiciren." Dies charakterisirt am bündigsten die von Cracau vorgenommene Redaction. Eine Vergleichung mit der in Meißen zur Berathung vorgelegenen Aufstellung der Dikasterien zeigt, daß die Anordnung in vier Theile (1. Proceßrecht, 2. und 3. Privatrecht, 4. Strafrecht) aus jenen beibehalten (der 5. Theil, vermischte Rechtsmaterien enthaltend, ist weggefallen), dagegen, abgesehen von veränderter Reihenfolge der einzelnen Rechtssätze, diese selbst compendiöser gefaßt und unter Weglassung der Citate und lateinischen Ausführungen in Gesetzesform umgearbeitet sind. Zum Theil

---

1) Auch die Vermuthung Meißner's, S. 131, Cracau habe die den Rechtsgelehrten vom Hofe zugeschickten Fragen aufgesetzt, erscheint nach dem oben S. 47, Anm. 2 Dargelegten nicht begründet, und könnte höchstens von den wenigen auf dem leipziger Convente nachträglich vorgelegten (S. 52) gelten. — Uebrigens hat schon Günther, p. 10 das Uebertriebene der obgedachten Angaben über Cracau's Redactionsverdienste gewürdigt.

rühren diese Aenderungen jedenfalls schon von der in Meißen vorgenommenen (Vor-) Redaction (s. oben S. 59) her, allein eine Vergleichung des Charakters der letztern, wie er aus den 13 ersten Const. ineditae erhellt, mit der Haltung der Constitutionen läßt noch auf wesentliche redactionelle Verbesserungen seiten Cracau's schließen.

Ein nicht geringes Absehen war hierbei, wie auch aus den Worten jenes Rescripts hervorgeht, darauf gerichtet, das neue Gesetz in möglichst gemeinverständlicher, deutscher Sprache abzufassen, damit, wie es in dem Rescript vom 21. April heißt, „unsere Unterthanen sich daraus selbst allerlei zu berichten und ihres Fugs oder Unfugs desto eher und leichter zu weisen, auch in allen vorfallenden Handlungen sich desto richtiger und schiedlicher zu verhalten haben", — ein für jene Zeit sehr bedeutsamer Zug gesetzgeberischer Weisheit Kurfürst August's! [1])

Die Schlußredaction brachte aber auch noch einige Zusätze in das Gesetz. Einer Erweiterung des Strafgesetzes gegen Wildfrevler (Const. sep. 7) gedenkt schon das vorerwähnte Rescript vom 28. April. Es finden sich aber überhaupt in den 180 Constitutionen (der vier Partes und den neun sonderlichen, welche hier stets mit zugezählt werden müssen) acht, zu denen keine Vorberathung irgend eines der verschiedenen Stadien aus Drucken oder Handschriften (aus welchen letztern ich deren an 14 andern Stellen nachträglich ermittelt habe) bekannt ist [2]). Es sind, wie schon

---

1) In ähnlichem Sinne hatte schon Kurfürst Moritz in der leipziger Hofgerichtsordnung von 1548 vorgeschrieben: „Es sollen auch die Advokaten oder Andere vor diesem Gerichte in ihren Einbringen nicht viel lateinische Worte oder Allegate aufzuschreiben vortragen (Cod. Aug., I, p. 1279)", und in der wittenberger Hofgerichtsordnung von 1550: „Und mögen die Procuratoren ... wenig Worte im Latein einmischen, sondern vornemlich Teutsch mit wenig und nottürftigen Worten" (Ebend. S. 1338).

2) Daß sich hiernach die Zahl der, aus jenen Vorberathungen hervorgegangenen Constitutionen auf 172 reducirt, während oben S. 62 bemerkt ward, es seien 180 der meißner Rechtsfragen in letztere übergegangen, liegt in der präcisern Redaction des Constitutionenwerks.

Haubold, Vorr. S. XV bemerkt, folgende: I, 1, 3, 9, 12, 18; II, 52; IV, 9, 47. Von diesen beziehen sich die fünf des ersten Theils auf die Vorschriften über die Fristen und Formen des gerichtlichen Einbringens, auf die Anerkennung der Eventualmaxime und auf die Bestimmungen über Eidesleistung; es wird weiter unten im dogmengeschichtlichen Theile Gelegenheit sein, das Verhältniß dieser zu den übrigen Constitutionen näher zu untersuchen. Von den zwei des zweiten Theils, zu welchen keine Consultationen vorhanden sind, erklärt es sich rücksichtlich der Const. 52 (welche in gewissen Fällen die Entscheidung über Baufrohnen an den Hof verweist) aus einer Vergleichung mit Const. ined. 33—35 und insbesondere mit dem bei Const. ined. 33 angefügten Votum (Haubold, Handbuch, S. 155) leicht, daß für diese, mehr eine formelle Weisung als einen materiellen Rechtssatz enthaltende Constitution nichts Entsprechendes in den Vorberathungen sich vorfinden könne. So bleiben also nur die Const. 9 und 47 des vierten Theils — von denen jene Strafpräcepte wegen der Herausfoderung zum Duell, diese Vorschriften über den Umfang der Landesverweisung enthält — übrig. Jene stellt sich als eine bloße Erweiterung der in der folgenden Const. 10 enthaltenen Strafandrohungen dar; diese aber ist der Natur der Sache nach ein reiner Ausfluß der Justizhoheit, wie dies auch seiten der bei den vorgängigen Berathungen anwesend gewesenen Rechtsgelehrten anerkannt ward [1]).

Einen Zweifel hat noch der Umstand erregt, daß einzelne der nachmals publicirten Constitutionen in den ältesten Ausgaben

1) Die Handschriften enthalten zu dieser Constitution folgende Bemerkung: „Quamvis in deliberationibus de hac quaestione et constitutione nihil habeatur, et judex habens merum imperium jure communi ultra fines suos non possit relegare, tamen ob publicam utilitatem in hac constitutione est ordinatum" (daß nämlich die Verweisung aus einem Gerichtssprengel als Verweisung aus dem ganzen Lande gelten solle), „nec obstant jura praedicta, cum Elector in hoc casu tanquam superior consenserit." — Vergl. übrigens bezüglich der Uebertragung der römisch-rechtlichen leges vom merum imperium auf diese Rechtsverhältnisse die Bemerkung v. Langenn's in Kurfürst Moritz, II, 8, Anm. 2.

ausdrücklich die Ueberschrift „Constitutio" führen, welche den übrigen mangelt [1]). Man wird indeß, da sich sonst ein unterscheidendes Merkmal derselben nicht auffinden läßt, hieraus nichts auf die Kritik dieses Gesetzes Bezügliches ableiten dürfen [2]).

Die Publication der Constitutionen erfolgte mittels des (denselben auch vorgedruckten) Rescripts vom 21. April 1572; die Zusendung der handschriftlichen, vom Kurfürsten unterzeichneten Exemplare aber an die Hofgerichte und Dikasterien war von einem besondern Rescripte d. d. 28. April 1572 begleitet, das hier, als minder bekannt [3]), folgen möge [4]).

---

1) Const. I, 7, 8; II, 11, 15, 16, 22; III, 1, 6, 8, 15, 18, 20, 22; IV, 19, 42; Const. sep. 2, 7, 8. Ein Gleiches ist auch bei Const. III, 8 in der Originalhandschrift des Staatsarchivs der Fall.

2) Günther, p. 20, wo zugleich ein von Moller aufgestellter und von Hommel, p. 34 adoptirter Erklärungsversuch widerlegt wird.

3) Es ist bei Martini, Diss. cit. und bei Günther, p. 50 abgedruckt und hier nach Handschrift a, b, g und q verbessert.

4) „V. G. Gn. Augustus ꝛc. Hochgelarte ꝛc. Hierneben übersenden wir euch das Buch die streitigen und zweifelhaftigen Rechtsfälle belangend, und ihr werdet aus Verlesung desselbigen zu ersehen und zu befinden haben, daß die Substanz und Meynung allenthalben blieben, wie jüngst zu Meißen verglichen, und daß wir alleine die Materien zu Hauf und sonderlich im andern, dritten und vierten Theil setzen und in Ordnung bringen, auch die Meynung etwas kürzer und deutlicher stellen, und die lateinischen Wörter zum Theile, und so viel möglich, verteutschen lassen, sintemal wir entschlossen, solch Buch in Druck zu publiciren. In den Constitutionen die Wildprets-beschädiger belangende, haben wir auch eine Constitution von denen, so dieselbigen Verbrecher hausen und hegen, anhängen lassen, wie ihr aus beygelegter Abschrift zu ersehen: Und weil dieselbe den vorhergehenden Constitutionen gemäß, auch nach Gelegenheit fast noch was linder ist, sonderlich der Participation halber, so wollen wir uns versehen, ihr werdet darauf auch gleich andern zu sprechen kein Bedenken tragen: Des Artikels von der Gerade, Mußtheil und Morgengabe halben, so die Frau aus dem Lehngut zu fordern hätte und doch auf den Fall, wenn Schulden vorhanden, des Mannes Gläubiger folgen lassen soll, haben sich die zu Meißen anwesende von der Landschaft gegen uns beschweret; Dieweil wir denn auf ihr Ansuchen gewilligt, denselben gar auszulassen, und diesmal einzustellen, so werdet ihr euch auch darnach zu richten und wenn es bey euch vorfallen sollte (welches doch Unsers Erachtens selten geschiehet) denselben an Uns

Aus diesem Rescripte geht deutlich hervor, daß die Constitutiones separatae, deren siebente darin erwähnt wird, gleich von Anfang an den Dikasterien zur Nachachtung mit publicirt worden sind — ein für die Entscheidung über die Rechtsgültigkeit derselben einflußreicher Punkt (vergl. unten Abschn. 8); nicht minder aber liefert dasselbe auch in der kurfürstlichen Entschließung wegen eines auf der meißner Versammlung streitig gebliebenen Satzes (Const. ined. 12) einen Beitrag zu der Geschichte dieser letztern, auf welchen schon oben S. 62 hingewiesen wurde. Bedeutungslos sind dagegen für uns die Zweifel, welche nachmals von mehreren Schriftstellern über die Datirung der Publication [1]), und ebenso die, welche alsbald nach der letztern von den Dikasterien über die rückwirkende Kraft der publicirten Constitutionen erhoben worden sind [2]). Die auf Veranlassung der letztern ertheilte kurfürstliche Entscheidung — laut Rescript vom 26. Juli 1572 [3]) — läßt

---

und Unsere Regierung zu billiger Handlung und Entscheidung *) zu remittiren und zu weisen wissen, begehren, dem allen nach, ihr wollet auf die vor euch eingebrachte und überschickte Acta und andre Rechtsfragen in allen Puncten, wie in diesem Buche verglichen und verzeichnet, sprechen und urtheilen, auch auf die neuen Constitutionen von dato Unserer Publication innerhalb zweier Monate zu erkennen anfangen und euch auch sonsten mit Anstellung derer Proceß und allen andern dieser Unserer Ordnung, Satzung und Constitutionen gemäß und gehorsamlich erzeigen. Daran geschieht Unsere zuverlässige Meynung. Datum Dreßden d. 28. April 1572.

Augustus Churfürst.
H. Kiesewetter D."

1) Ob von dem erstern oder dem letztern Rescripte? Hommel, p. 52 spricht sich — wol richtiger — für jene, Günther, p. 52, not. und Meißner, S. 132 für diese Ansicht aus.

2) Dies geht aus einem in Martini, Diss. cit. und in Wenck's Symb., p. 12 sq. abgedruckten, auch noch in mehrern andern Handschriften zu findenden Communicate der leipziger und wittenberger Schöppen hervor.

3) Die Angaben dieses Datums sind ganz verschieden: den 20. Juni (Martini), 25. Juni (Citat bei Putoneus, Enunc. etc., St. 22, S. 568), 26. Juni (Wenck), 26. Juli (Moller). Auch die Handschriften variiren. Obiges haben die meisten derselben. Ganz falsch ist jedenfalls: 26. Juli 1577 (Hommel, S. 45).

*) Den Zusatz „und Entscheidung" haben Handschrift a, g, q.

indeß wiederum ein beachtenswerthes Streiflicht auf die ganze Auffassung des Rechtscharakters der Constitutionen fallen [1]).

Es ergibt sich aus diesem Rescripte nicht blos, daß das gesammte Constitutionenwerk weniger als ein Act neuer Gesetzgebung, als vielmehr wie eine Aufzeichnung der bisherigen, obgleich nicht zweifellosen, Rechtsübung angesehen ward, sondern auch, daß, ganz consequent hiervon, auch schon vor der Publication den vereinbarten Rechtssatzungen gemäß zu sprechen ver-

---

1) Sie lautet folgendermaßen:

„V. G. Gn. Augustus ꝛc. Hochgelarter ꝛc. Uns ist euer Schreiben fürgetragen worden, und wir haben daraus vernommen, was ihr Unserer jüngst und in Druck verfertigten neuen Constitutionen halber erinnert. Nun ist euch wissentlich, daß in denen Fällen, darinnen fürnehmlich Constitutiones gemacht und aufgericht, hiebevor, und vor Aufrichtung derselben fast durchaus, zum Theil bei euch, zum Theil zu Wittenbergk dem Inhalt solcher Constitutionen gemäß gesprochen, und also kein neues und in Unsern Landen ungewöhnlich Recht durch dieselben eingeführt, sondern allein die Ungleichheit des Sprechens aufgehoben worden, So seind auch die andern Ordnungen, so außerhalb der streittigen Fälle bedacht, mehrentheils zu Verhütung künftiger Ungleichheit gemachet, in denen Fällen, so allbereit in Rechten begriffen und verfasset und doch vor disputirlich gehalten werden, wie ihr uns denn berichtet, daß alsobald nach der ersten beyder unser Universitaeten Zusammengeordneten Abrede und gemachten Vergleichung, noch vor Publicirung solcher Ordnung darauf in vorfallenden Sachen gesprochen und geurtheilt worden sein soll, welches Wir Uns nicht mißfallen lassen. Derowegen und damit die Leute nicht mehr irre gemachet, so haben wir etzlicher einzelnen Constitutionen halber vor unnöthig erachtet, in Unserm an euch vor dem verfertigten Druck zeitlich ausgegangenen Schreiben, und auch Folgendes in Publicirung Unser Constitutionen und Ordnungen der vorgehenden Fälle sonderliche und ausdrückliche Meldung zu thun; Wir begehren aber, Ihr wollet nicht allein in künfftigen, sondern auch in denen Fällen, so sich vor Publicirung Unserer Constitutionen und Ordnung zugetragen haben, und vor der zeit nicht endlich decidiret worden seind, denselben Unsern publicirten Ordnung und Constitutionen gemäß sprechen, außerhalb der etzlichen, so im Buchstaben ausdrücklich auf die zukünftige Fälle gerichtet. Wollten Wir euch zu gnädigster Antwort umb mehrer Nachrichtung nicht vorhalten, Und sind Euch mit Gnaden gewogen.

Datum Dreßden den 26. Jul. 1572.

Augustus Churfürst.
Hieronymus Kiesewetter D.“

stattet worden war. Diese **Anticipation der Geltung** jener Constitutionen ist eine juristische Abnormität, die wol verdient noch etwas näher beleuchtet zu werden. Den geeignetsten Stoff hierzu bietet eine Correspondenz zwischen denselben beiden Schöppenstühlen wie obgedacht [1]). Sie datirt vom 12. und 14. April 1572, mithin aus der Zwischenzeit zwischen dem Schlusse der meißner Berathung und der Publication des Gesetzes.

Diese Correspondenz wird von den leipziger Schöppen unterm 12. April 1572 mit einer Anfrage an die wittenberger auf folgenden Grund hin eröffnet. Die Letztern hatten einen (einfachen) Ehebruchsfall, vom Rathe zu Bitterfeld eingesendet, versprochen, das Urthel war „gegen Hof überschickt" worden und von hier dem Rathe zu Bitterfeld der Befehl zugegangen, sich darüber auch bei den leipziger Schöppen des Rechts belehren zu lassen. „Nun siehet es uns aber dafür an" — heißt es weiter in jenem Schreiben — „daß Ihr auf die zwischen uns etwan alhier zu Leipzig getroffene Vergleichung diesfalls gegangen und also vielleicht, der Regierung Erachten nach, zu linde gesprochen. — Weil aber in der jüngst zu Meißen gehaltenen Beratschlagung und Deliberation, wie euch bewust, quoad poenam adulterii eine Aenderung abgeredet worden, als fället bei uns nicht ein geringer Zweifel für, wasergestalt auf diesen Fall zu erkennen. Denn erstlich hat der Churfürst zu Sachsen ꝛc., wie Ihr euch zu erinnern wisset, uns gnädig befohlen, unserer alhier zu Leipzig getroffenen Vergleichung gemäß, zu erkennen und obwohl quoad praesens crimen eine änderung und eine Constitution abgeredet, so mangelt es uns dennoch gleichwohl daran, daß solche Constitution noch zur Zeit nicht publicirt, da doch klares Rechtens quod novae constitutiones non nisi post publicationem earum duo menses elapsi fuerint, valeant aut vires habeant, und wissen wir uns für unsere Person nicht zu erinnern, daß uns (in) dero zu Meißen gehaltenen Deliberation und Vergleichung, so viel sonderlich die puncta anbelanget, darüber publicae con-

---

1) Aus einer Handschrift des Staatsarchivs.

stitutiones sollten ausgehen, ante factam publicationem earundem gemäß zu sprechen befohlen worden, und weil wir uns dann jüngst zu Meißen mit einander verglichen, daß wir in solchen und dergleichen bedenklichen und schweren Fällen gute freundliche Correspondenz halten und davon in Schriften conferiren wollen, damit wir soviel immer möglich im Sprechen uns vergleichen und übereinstimmen mögen", so fodern sie die Wittenberger um Erwägung dieser Rechtsfrage auf Grund jener meißner Vergleichung und unter besonderer Berücksichtigung der Frage wegen der Wirkung der Verzeihung des Ehebruchs auf.

Die Antwort der wittenberger Schöppen, welche schon am 14. April desselben Jahrs erfolgte, geht in der Hauptsache dahin: „Obwohl in unser der dreyen Abwesen zu Meißen dieser Fall von unsern collegis versprochen, darin man beiden das Leben nicht aberkannt, so haben sie es doch dafür gehalten, als solle bei denjenigen, so wir uns derenthalben zu Leipzig mit einander verglichen, nochmals und hinfüro also zu erkennen gehalten werden. Weil aber zu Meißen diesfalls eine andere Vergleichung geschehen, als sind wir bedacht, vermöge und nach Inhalt der vorigen Churf. Moritz Hochl. Gedächtniß ausgegangenen Constitution, unangesehen daß die itzige und noch zur Zeit nicht publiciret, in diesem Falle zu sprechen."

Zum Verständniß dieses Rechtszweifels ist zu bemerken, daß auf dem leipziger Convente die Ehebruchsstrafen folgendergestalt vereinbart worden waren: Für den doppelten Ehebruch Schwert dem Manne, Staupenschlag und Landesverweisung der Frau; für den einfachen des Ehemanns Landesverweisung mit Staupenschlag dem Manne, ohne Staupenschlag der Dirne (letzteres wenigstens nach den Handschriften, während die gedruckten Ausgaben der Cons. IV, 9, T. II beiden Theilen den Staupenschlag zuerkennen), wobei noch hinsichtlich des einfachen Ehebruchs die Verzeihung des unschuldigen Theils strafmildernde Wirkung hatte. Diese Strafen wurden bei der meißner Berathung jedenfalls zu niedrig befunden; denn obwol die Vota hierüber keinen Aufschluß geben, so zeigt doch der Inhalt der Const. IV, 19 in Verbin-

dung mit dem Vorstehenden, daß man dort auf Schärfung dieser Strafen gedrungen habe; in allen vorgenannten Fällen ist — unter Bezugnahme und Erweiterung der, wie es scheint, nicht genau in Uebung gehaltenen Constitution des Kurfürsten Moritz von 1542 — die Strafe des Schwerts vorgeschrieben, mit alleiniger Ausnahme bei der Dirne, die mit Staupenschlag des Landes verwiesen werden soll; ebenso ist die Wirkung der Verzeihung wesentlich beschränkt.

Dies erwogen, ergibt nun die vorstehende Correspondenz Folgendes für die vorliegende Frage:

1. Die Regierung war damit einverstanden, daß die Dikasterien der auf dem leipziger Convente getroffenen Vereinbarung gemäß Recht sprechen sollten, unerwartet der gesetzlichen Sanction jener Rechtssätze (vergl. oben Rescript vom 26. Juli 1572).

2. Eine gleiche Genehmigung war aber rücksichtlich der in Meißen getroffenen Verabredungen, soweit sie eine Aenderung der erstern enthielten, nicht ertheilt.

3. Um jedoch das Gesammtziel dieser ganzen Berathungen stets im Auge zu behalten, waren die Abgeordneten der Dikasterien darin übereingekommen, über dergleichen Differenzpunkte vor der Entscheidung sich in gegenseitiges Einvernehmen zu setzen — ein Abkommen, von dessen fernerer Uebung auch die später zu erwähnende weitere Correspondenz in Betreff der Ehebruchsstrafen zeugt, von welcher sogar ein Auszug in die Sammlungen der Constitutiones ineditae übergegangen ist.

Die Geschichte der Constitutionen-Gesetzgebung faßt sich hiernach darin zusammen, daß die Beschlüsse der leipziger Versammlung von Abgeordneten der Spruchbehörden Leipzigs und Wittenbergs als die ursprüngliche Quelle der Constitutionen anzusehen sind, welche in den meißner Berathungen zum größten Theile nur eine bestimmtere Fassung erhielten, in einzelnen Punkten modificirt, in wenigen ganz reprobirt wurden, welche sodann

in dieser geänderten Maße sanctionirt, aber auch — wie in Abschn. 9 gezeigt werden wird — bei einer Anzahl anderer Rechtsfragen zwar nicht mit Sanction versehen, dennoch zu einer gewissen Rechtsgültigkeit erhoben wurden.

Um des Zusammenhangs willen sei hier endlich noch erwähnt, daß eine der in jenen Vorberathungen discutirten Fragen (über das Maß der erlaubten Zinsen beim Darlehen) schon vor der Promulgation der Constitutionen in einem besondern, bisher unbekannten Rescripte vom 9. April 1572 vom Kurfürsten gesetzlich entschieden ward. S. hierüber unten Th. 3.

Abschnitt 7.

Originalhandschrift. Drucke. Druck-Redaction und -Publication.

So verhältnißmäßig zahlreiche Handschriften der Consultationen und, wie sich weiter unten zeigen wird, auch der Constitutiones ineditae und separatae sich vorfinden, so wenige von den eigentlichen, den Constitutiones editae. Dies ist indeß vollkommen erklärlich, da gleich in dem Jahre ihrer Publication allein zwei Ausgaben im Druck erschienen. Es lag daher schwerlich eine Veranlassung vor, die unter dem Siegel des Kurfürsten an die Dikasterien im Manuscript geschickten Originale durch Abschriften zu vervielfältigen; diese Originalhandschriften selbst sind aber über jenen, in gewissem Sinne gleichfalls Originale zu nennenden Drucken in Vergessenheit gerathen und im Laufe der Zeit untergegangen oder in Gerichtsarchiven verborgen.

Nur von einer einzigen solcher Originalhandschrift [1]) war bisher eine sichere Spur: im Besitze des Stadtraths zu Wittenberg befand sich nach Hanack's Zeugniß (Vorber., S. 305) eine Handschrift dieser Art, welche Günther (S. 23 fg.) auf Grund eigener Einsicht näher beschreibt. Welcher Werth auf dieselbe zu legen war, geht daraus hervor, daß dieselbe das einzige Originalexemplar der Constitutionen war, das bei der in den Jahren 1777 und 1778 stattgefundenen Erörterung der Gültigkeitsfrage der Constitutiones ineditae (s. Abschn. 9) den obersten Landesbehörden vorlag [2]).

Im königl. sächsischen Hauptstaatsarchive habe ich nun neuerlich ein, mit der eigenen Unterschrift des Kurfürsten August versehenes handschriftliches Exemplar der Constitutionen aufgefunden, das mit der vorgedachten Handschrift, soweit deren Anordnung aus Günther's Beschreibung erhellt, bis auf eine unbedeutende Abweichung gegen den Schluß hin, vollkommen übereinstimmt. Diese Anordnung weicht aber von der der gedruckten Ausgaben wesentlich ab, und sie gibt hierin eine für die Constitutionen-Gesetzgebung selbst wichtige Betrachtung an die Hand. Ich stelle nachfolgend die Handschriften- und die Druckfolge der Constitutionen einander gegenüber und bemerke noch, daß die Originalhandschrift des Staatsarchivs die letztern in ununterbrochener Folge durch alle vier Partes hindurch — bis Const. 179 — zählt, während die wittenberger, wie im Drucke, die Zahlen nach den Partes abgrenzt.

---

1) Das Exemplar mit dem Autographon Teuberi, welches Martini a. a. O. beschreibt, war gewiß nur ein gedrucktes, wie die ganze Fassung der Schlußworte jener Teuber'schen Notiz vermuthen läßt; das Seitenstück dazu, welches Hommel, S. 38 fg. beschreibt, enthielt gleichfalls die zu Dresden 1575 gedruckte Ausgabe mit eingeschossenen Schriftblättern. S. ebend. S. 39.

2) Nach dem Eingange des a. a. O. gedachten Berichts des Appellationsgerichts lag hierbei eine vom Rath zu Wittenberg übersendete Handschrift der Const. Elect. in zwei Vol. vor, die zweifelsohne mit der vorgedachten identisch ist.

Handschrift.	Druck.	Handschrift.	Druck.
P. I, 1.	P. II, 1.	31.	49.
2.	II, 25.	32.	sep. 3.
3.	sep. 2.	33.	II, 47.
4.	II, 35.	34.	31.
5.	36.	35.	32.
6.	30.	36.	III, 15.
7.	42.	37.	II, 46.
8.	44.	38.	18.
9.	43.	39.	17.
10.	23.	40.	20.
11.	45.	41.	21.
12.	34.	42.	22.
13.	38.	43.	19.
14.	39.	44.	sep. 1.
15.	40.	45.	II, 14.
16.	4.	46.	13.
17.	3.	47.	15.
18.	2.	48.	16.
19.	7.	49.	III, 22.
20.	5.	50.	II, 24.
21.	6.	51.	41.
22.	27.	52.	9.
23.	8.	53.	12.
24.	26.	54.	37.
25.	28.	55.	10.
26.	29.	56.	11.
27.	33.	57.	52.
28.	sep. 4.	58.	51.
29.	II, 48.	59.	53.
30.	50.		

P. II der wittenberger Handschrift (Const. 60—95 der dresdner) stimmt mit P. III des Drucks überein, mit Ausnahme der beiden in Vorstehendem bemerkten schon in P. I (36 und 49) der Hand-

schriften befindlichen Constitutionen (III, 15 u. 22). Ebenso stimmt P. III der wittenberger Handschrift (Const. 96—127 der dresdner) mit P. I des Drucks. P. IV der wittenberger Handschrift endlich enthält folgende Einschaltungen der Constitutiones separatae:

nach Const. 24 — sep. 5,
» » 38 — » 6 [1]),
» » 41 — » 7 und 8 [1]),
» » 46 — » 9.

Aus dieser Uebersicht geht zweierlei von Belang für die Geschichte der Constitutionen hervor. Erstens, daß die Constitutiones separatae anfänglich den übrigen vom Gesetzgeber angefügt waren und nur im Drucke — zum Zwecke der Geheimhaltung — weggelassen wurden (s. unten Abschn. 8). Sodann daß die Ordnung, in welcher die Constitutionen in den gedruckten Ausgaben erscheinen, erst bei einer besondern Druckredaction festgestellt worden sein kann, während die in der vorliegenden Handschrift stattfindende, im ersten Theile sehr abweichende Reihenfolge sich in vielen Punkten, sowol was die Reihenfolge der einzelnen Partes, als die einzelnen Constitutionen in P. I anlangt, der der Consultationen anschließt (s. oben S. 65) [2]).

Noch vor der ersten Publication durch abschriftliche Zufertigung an die Dikasterien ward schon an den Druck derselben gegangen [3]), und bereits am 14. Juli desselben Jahres wurden

---

1) In der dresdner Handschrift ist Const. sep. 6 an die vorhergehende Const. IV, 38 angehängt, dagegen sep. 7 und 8 jede als getrennte Constitution aufgeführt. Im Uebrigen stimmt Const. 128—179 derselben mit P. IV der wittenberger Handschrift ganz überein.

2) Vergl. Meißner, a. a. O., Nr. 16, S. 133.

3) Unterm 15. April 1572 baten „Corrector, Drucker und Setzer der Churf. Druckerei zu Dresden" um ein Privilegium wegen des Drucks der Constitutionen und erboten sich: „damit E. Ch. Gn. die Vorsorge nicht haben möge, daß durch E. Ch. Gn. unter unsere Hände gegebene Arbeit am Tagewerk etwas versäumt werden möge, ist Matthes Stöckel unterthänigst erbötig, in seiner daheimen Druckerei zur Nothdurft solche Arbeit anzufahen und auf unsere Unkosten mit allem Fleiß zu verfertigen." Der Kur-

die gedruckten Exemplare der Constitutionen officiell den Gerichtsbehörden zugefertigt. In demselben Jahre noch ward eine zweite, typographisch wesentlich verschiedene Ausgabe veranstaltet, und es folgten deren nachmals verschiedene und zahlreiche. Ich habe bis jetzt 20 verschiedene officielle Einzelausgaben, die letzte aus dem Jahre 1653, aufgefunden, ohne daß ich jedoch diese Zahl für vollständig halten möchte [1]).

Was ihren typischen Unterschied anlangt, so möge für den gegenwärtigen Zweck [2]) nur Folgendes hierüber bemerkt werden.

Sie zerfallen in vier Classen.

I. Erste Classe, in Typen, Papier und Verzierungen am elegantesten ausgestattet, mit $112\frac{1}{2}$ Blatt Text. Hierher gehört eine einzige Ausgabe,

1. die erste Ausgabe von 1572 [3]).

II. Zweite Classe, mit compresserm Druck und weniger Beiwerk, 98 oder $98\frac{1}{2}$ Blatt Text. Sie umfaßt folgende Ausgaben:

---

fürst genehmigte dies d. d. Stolpen, 15. April d. J., und befahl, dieselben sollten „einen Inspector aus ihrem Mittel verordnen, daß dieses Werk sauber, ordentlich, recht und fleißig gedruckt werde". Später wurde ein Privilegium an den Buchdrucker Gimel Bergen in Dresden, unterm 8. April 1583, ertheilt. (Nach den Originalacten im königl. sächs. Hauptstaatsarchiv.) — Die Ausgaben bis mit 1576 nennen beide vorgedachte Drucker in Gemeinschaft, die von 1579 und 1597 blos M. Stöckel, die übrigen blos Gimel Bergen und dessen Nachfolger.

1) Bisher kannte man nur acht. S. Schmidel (Hommel) und Günther, a. a. O., Breuning in der Vorrede zu seiner Ausgabe der Constitutionen (Leipzig 1746), Hausmann in s. Beiträgen zur Kenntniß der Churf. Landesverf., II, 151.

2) Eine genauere bibliographische Charakteristik derselben habe ich im „Serapeum" v. J. 1853, Nr. 12, 13 und 18 gegeben.

3) Die Gründe, aus denen diese und nicht die unter Nr. 2 aufgeführte Ausgabe desselben Datums für die editio princeps der Constitutionen zu halten, sind theils von Haubold in der angeführten Vorrede, S. IV, theils von mir in der Vorrede zum „Handbuch der wichtigsten sächsischen Gesetze" (Leipzig 1837), S. XII angegeben.

2. zweite Ausgabe von 1572,
3. 1575,
4. 1576,
5. erste Ausgabe von 1579,
6. zweite Ausgabe von 1579 [1]),
7. 1597,
8. 1613,
9. $16^{15}/_{02}$ [2]),
10. $16^{15}/_{13}$,
11. 1619,
12. 1624,
13. 1630,
14. 1653 [3]).

III. Dritte Classe, mit Holzschnitten illustrirte Drucke, 101 oder 102 Blatt Text:

15. $15^{86}/_{84}$,
16. 1592,
17. $15^{93}/_{94}$,
18. $15^{96}/_{98}$.

IV. Vierte Classe, Text auf 168 Seiten stumpfen Drucks und groben Papiers zusammengedrängt:

19. 1600,
20. 1606.

Nächstdem sind diese Constitutionen bekanntlich in mehreren Sammlungen, sowol dem mit officiellem Ansehen bekleideten

---

1) Ueber diese Verschiedenheit wird gleich Näheres bemerkt werden.

2) Bei Doppel=Jahrszahlen bezeichnet die obere Zahl die am Ende des Drucks, die untere die auf dem Titel notirte.

3) In dem Kataloge der v. Ponikau'schen Bibliothek zu Halle finde ich noch eine Ausgabe von 1641 verzeichnet, die jedoch nicht in derselben zu finden und mir auch sonst nicht vorgekommen ist. Es ist dies die einzige noch problematische Ausgabe der Constitutionen. Vgl. Serapeum, a. a. O., Nr. 18, S. 288.

Codex Augusteus, als andern Sammlungen sächsischer Gesetze (von Breuning, 1746; Haubold, Handbuch der wichtigsten sächsischen Gesetze, 1800, neu herausgegeben von mir, Leipzig 1837; Schaffrath, Codex Saxonicus, 1842; Weiske, Quellen des gemeinen sächsischen Rechts, Leipzig 1846; an beiden letztern Orten jedoch nicht vollständig) abgedruckt. Den correctesten Text, welcher namentlich mehrfache Berichtigungen des im Codex Augusteus enthaltenen Abdrucks gibt, liefert Haubold a. a. O., welchem ich in meiner Neubearbeitung (1837) gefolgt bin.

Den Text nun anlangend, so weichen allerdings die vorstehend aufgeführten officiellen Ausgaben an einzelnen Stellen in den Lesarten voneinander ab. Indeß kann die Entscheidung über die Richtigkeit der einen oder der andern gegenwärtig, nach Auffindung einer vom Kurfürsten unterzeichneten Originalhandschrift, nicht mehr zweifelhaft sein. Die belangreichste Variante enthält die Ausgabe Nr. 1 im Gegensatze zu allen übrigen: sie liest in Const. III, 24 „... kein mutuum, sondern schlecht ausgethan Geld ꝛc.", statt „kein mutuum oder ꝛc." Die letztere Lesart, welche schon Haubold für die richtigere erkannte, hat die Originalhandschrift des Staatsarchivs gleichfalls. Auch bei den übrigen, von denen mehrere nur sprachlicher Art [1]), einige sehr irrelevant [2]), etliche geradezu falsch [3]) sind, findet der

1) z. B. Const. II, 19 in der Ueberschrift „entledigt" statt (nach dem Haubold'schen Texte) „erledigt"; II, 35 „weit die Hälfte" statt „weit über die Hälfte"; III, 20 „angeerbten" statt „anererbten" (Grimm's Wörterbuch kennt allerdings kein Wort: anererben).

2) z. B. Const. I, 24 Ueberschrift: „Eidesleistung der Erben halben" (nach Haubold), oder blos „Eidesleistung der Erben"; III, 27 „mitbelehnten" (nach Haubold), oder „belehnten".

3) z. B. Const. II, 17 „zu begeben und verzeihen haben soll", statt des richtigern „begeben und verziehen haben soll"; Const. P. III Ueberschrift: falsch „Lehnsfolgern" statt „Lehnsfolgen"; Const. III, 6 Ueberschrift: „ob eines Missethäters Testament, so er zuvor oder nachdem er zum Tode verurtheilt, aufgerichtet, bestehen ... soll", wo einige Ausgaben das „oder" fälschlich weglassen.

Haubold'sche Text die gleiche Bestätigung durch jenes Original-exemplar; dies selbst in einigen Fällen, wo eine gewisse Abundanz des Ausdrucks spätere Einschiebungen vermuthen ließe [1]). Nur an einer einzigen Stelle hat die Originalhandschrift, in Uebereinstimmung mit mehreren Ausgaben, eine, jedoch den Sinn selbst nicht alterirende, deutlichere Wortfügung [2]), als der Haubold'sche Abdruck.

Wesentlicher ist die Abweichung der Anordnung des Ganzen und der Reihenfolge der Constitutionen in den Drucken, im Gegensatze zu der Handschrift. In dieser Abweichung, über welche das Nähere bereits oben S. 75 fg. angegeben ist, stimmen sämmtliche gedruckte Ausgaben, bis auf einen noch zu erwähnenden Nebenpunkt, überein und es geht hieraus, wie schon S. 77 bemerkt ward, die Vornahme einer besondern Druckredaction hervor. Der Hauptunterschied beider Anordnungen, abgesehen von einer veränderten Reihenfolge der Constitutionen des 2. Theils (Obligationenrecht), besteht theils in dem Voranstellen des proceßrechtlichen Theils der Constitutionen (in der Handschrift, wie in den Consultationen P. III, in den Drucken P. I), theils in dem Auslassen der 9 sog. „sonderlichen" Constitutionen im Druck. Ueber letzteres wird in Abschnitt 8 das Nähere ausgeführt werden; ersteres läßt auf ein besonderes Gewicht schließen, das der Gesetzgeber auf die proceßrechtlichen, zum Theil, wie schon oben bemerkt, nicht von den vorberathenden Rechtsgelehrten beantragten, sondern erst zuletzt aus eigner Entschließung hinzugefügten gesetzlichen Neuerungen legen mochte. In Allem aber wird man auch hier wieder die etwas willkürlich waltende und redactionslustige Hand Cracau's nicht verkennen können.

---

1) So bei Const. II, 17: „und solcher Specification alsdann eine generalis renunciatio angehängt würde", und III, 2, am Schlusse: „darauf also", wo mehrere Ausgaben die beiden hervorgehobenen Worte weglassen, während die Originalhandschrift, wie auch Haubold, sie hat.

2) Sie liest am Schlusse des ersten Satzes von Const. II, 53: „und daß die Distinction der gemeinen Rechte solle durch das Sachsenrecht aufgehoben sein."

Der vorgedachte Nebenpunkt, in welchem allein die gedruckten Ausgaben theilweise eine Verschiedenheit zeigen, ist der, daß in den oben S. 79 unter Nr. 6—14 aufgeführten Ausgaben die Const. sep. 5, welche die Strafe „derer, so mit verstorbenen Weibspersonen zu thun haben" bestimmt, der P. IV der Constitutionen als Const. 25 eingeordnet ist, in dessen Folge die Ordnungszahlen von 25—32 sich auf 26—33 stellen, die Zahl 33 aber doppelt vorkommt und somit in der Gesammtzahl eine Aenderung nicht entsteht [1]). In den neuern Abdrücken, welche die Constitutiones separatae gesondert bringen, ist diese Einschaltung wieder weggelassen worden.

So stellt sich nun in der Druckredaction der Organismus des Constitutionenwerks folgendermaßen dar [2]):

P. I. Iudicialia. — Constitutiones und Ordnungen, den rechtlichen Proceß und was den Gerichten mehr anhängig ist, belangend (32 Constitutionen).

P. II. De contractibus vel quasi. — Von der Parteien unter ihnen selbst bewilligten und aufgerichteten Contracten und was denen anhängig oder sonst gleichförmig ist (53 Constitutionen).

P. III. De successionibus, ultimis voluntatibus et investitura feudali. — Von Uebergaben auf den Todesfall, Testamenten, Erbfällen und Lehnsfolgen (38 Constitutionen).

P. IV. Criminalia. — Von peinlichen Fällen (48 Constitutionen).

---

1) Diese Abweichung ist zuerst in einer Ausgabe von 1579 wahrzunehmen; von demselben Jahre existirt aber auch eine Ausgabe, welche sie noch nicht enthält: hieraus erklärt sich, daß oben S. 79 zwei Ausgaben von diesem Jahre unterschieden sind. — Irrig ist, wenn Günther, a. a. O., S. 29 die Ausgabe von 1624, Breuning in der angeführten Vorrede und nach ihm Schmidel (Hommel), a. a. O., S. 52 die Ausgabe von 1630 als die erste nennen, welche diese Abweichung zeige.

2) Die Systematik der Constitutionen ist eigenthümlich und nicht unbedeutsam für die Geschichte der Rechtswissenschaft; sie ist z. B. noch 100 Jahr später von Weingarten seinem bekannten Fasc. div. jur. (Nürnberg 1690) zu Grunde gelegt worden. Einen Vorgang für dieselbe zeigt die Summa des Rolandinus rücksichtlich der drei ersten Partes; nachgefolgt ist Domat in s. Lois civiles dans leur ordre naturel. Vgl. Roßhirt, Dogmengesch., S. 505 fg.

In dieser Redaction — also mit Ausschluß der „sonderlichen“ — wurden die Constitutionen zum Behufe der allgemeinen Kundmachung allen Unterbehörden zugesendet, während bereits, wie oben bemerkt, einige Monate früher (den 28. April) die handschriftlichen Gesetzexemplare, — welche die „sonderlichen“ Constitutionen mit enthielten, — den „Hofgerichten, Juristenfacultäten, Schöppenstühlen“ publicirt worden waren. Jene Uebersendung geschah mittels besonderer, nach dem Range der Adressaten verschiedener, gedruckter Formulare vom 14. Juli 1572, von welchen sich im königlichen Staatsarchive noch Exemplare vorfinden [1]).

Abschnitt 8.

Die „sonderlichen“ Constitutionen (Constitutiones separatae).

Neben den als Gesammtgesetz in vier Partes publicirten 172 Constitutionen sind uns noch zwei andere Constitutionenreihen, zunächst handschriftlich, überliefert, welche, aus denselben Vorbe-

1) Es dürfte nicht ohne rechtsgeschichtliches Interesse sein, diese Promulgationsart bei dieser Gelegenheit näher zu betrachten. Der genannten Formulare liegen fünf gedruckte vor, an Grafen, Adel, Stifter und Universität, Aemter, Städte. Die beiden ersten lauten folgendermaßen: „Lieber getreuer“ (bei den Grafen: „Unsern Gruß zuvor, Wolgeborener lieber getreuer“) „Beivorwart thun wir euch unsere jüngst in Druck gegebene und verfertigte newe Constitutiones zuschicken und begeren, ir wollet solche euern Unterthanen publiciren, fürhalten und öffentlich anschlagen lassen, auch euch in Processen und mit Entscheidung der Leute denselben gemäß vorhalten, doran geschicht unsere meinung, Datum Dresden, den 14 Juli Anno 72.“ — Bei den an Stifter und Universität ist nur die Anrede verändert: „Wür-

rathungen — wie jene — hervorgegangen, sich den letztern nach Inhalt, Form und Tendenz anschließen, ohne gleichwol in derselben Weise promulgirt zu sein, und über deren — namentlich der zweiten größern Serie — gesetzliche Geltung ein lebhafter Streit unter den Schriftstellern über sächsisches Recht geführt und von den Dikasterien und höhern Gerichten selbst eine wesentliche Meinungsverschiedenheit an den Tag gelegt worden ist. Die eine dieser Constitutionenreihen pflegt mit dem Namen „sonderliche Constitutionen — Constitutiones separatae", die andere mit dem Namen „Constitutiones ineditae" bezeichnet zu werden.

Der Umstand, daß beide zumeist in denselben Handschriften enthalten sind, scheint die Hauptveranlassung zu der irrigen Annahme gegeben zu haben, als sei der Rechtscharakter beider derselbe, und dieser Irrthum ist wieder eine wesentliche Quelle zahlreicher falscher Aufstellungen über die Geltung der zweiten jener Constitutionensammlungen geworden. Es werden daher im Nachstehenden beide in genauer Sonderung betrachtet werden.

I. Der Charakter der neun „sonderlichen" Constitutionen wird durch ihre Ueberschrift in einer Weise bezeichnet, welche über ihre Entstehung so wenig als über ihre Gültigkeit Zweifel übrig läßt. Dieselbe lautet in den meisten Handschriften:

> „Etliche Fälle, so in gemeiner Zusammenkunft zu Meißen durch beide Facultäten zu Wittenberg und Leipzig mit Zuthun der Hofräthe geschlossen und vom Churfürst August den Schöppenstühlen in Schriften mit Sr. Churf. Gn. Hand unterschrieben

---

dige und. Hochgelarte, liebe andechtige und getreue." Hingegen bei denen an Aemter und Städte heißt es statt „begeren" — „begeren befehlend" und weiter statt „Unterthanen" bei ersteren: „unseren Dir (dem Amtmann) befohlenen Amtsunterthanen von Adel und andern", bei letztern aber: „eueren Bürgern, Einwohnern und Unterthanen." An „Grafen Volraden und Carln Gebrüder zu Mansfeld" und „Herrn Wolff von Schönberg" dagegen sind besondere Kanzleischreiben deswegen schriftlich gesendet, in welchen es im Eingange heißt: „Unsere willig Dienste zuvor, Hochgeborne und Edle G. Herren" und am Schlusse: „Daran geschicht S. Ch. Gn. Meinung und E. G. seind wir vor unsere Person zu dienen willig."

zugeschickt und in die publicirten Constitutionen nicht gebracht, sondern wissentlich außen gelassen";

in einigen Handschriften aber auch folgendermaßen:

„Sonderliche Constitutionen, derer sich unsere Verordente zu Meißen verglichen und den Schöppenstühlen darnach zu sprechen durch uns aufferlegt worden, welche aber gleichwohl sonsten aus bedenklichen Ursachen in die andere gemeine Abdrücke nicht gesetzt noch einverleibet sein."

Wenn gleichwol, namentlich im vorigen Jahrhundert, die sächsischen Dikasterien über die gesetzliche Gültigkeit dieser Constitutionen theilweise in Zweifel waren [1]) und man dieselben mehrerseits nur als Observanzen gelten lassen wollte [2]), so beruht dies auf der vorgedachten Vermischung dieser mit den sog. Constitutiones ineditae, wie schon Günther vollständig nachgewiesen hat [3]). Richtig ist dagegen, wenn Meißner (S. 134) erinnert, daß der juristische Beweis der gesetzlichen Kraft der Constitutiones separatae nur durch Production der Originalhandschrift derselben geführt werden könne, und jedenfalls hat der Umstand, daß dergleichen vom Kurfürsten unterzeichnete Exemplare der Constitutionen nirgends, ausgenommen beim Rathe zu Wittenberg [4]), vorhanden waren, zu jenen Zweifeln mit Veranlassung gegeben, da man in die Richtigkeit der cursirenden Abschriften nicht minder als in die Authentie der in einigen Gesetzsammlungen enthaltenen Abdrücke Mistrauen setzen mochte.

Auch dieses Bedenken ist gegenwärtig durch die schon erwähnte Auffindung einer vom Kurfürst August unterzeichneten Originalhandschrift der ganzen Constitutionen (im königlich sächsischen Hauptstaatsarchiv) gehoben. Diese Handschrift enthält (vgl. oben S. 76 fg.) dieselben, sonst als „sonderliche" überlieferten,

---

1) Die einzelnen Ansichten bei Günther, S. 53 fg.

2) Hommel, S. 42.

3) Die Ausführung Günther's a. a. O. ist so richtig und erschöpfend, daß ich mich hier lediglich auf dieselbe beziehen zu sollen glaube.

4) S. Hanack, Vorber. z. sächs. Rechtsg. (Wittenberg 1765), S. 304. — Günther, S. 23.

neun Constitutionen inmitten der Reihenfolge der übrigen als Const. 3, 28, 32, 44, 152, 170, 171, 177 und als Anhang zu Const. 166 (= P. IV, Const. 38) [1]).

Der Inhalt dieser Constitutionen aber läßt leicht erkennen, warum sie, vom Standpunkt der damaligen Gesetzgebungspolitik aus, in dieser Art geheim gehalten werden und in die öffentlichen („gemeinen") Abdrücke nicht aufgenommen werden sollten. Die vier ersten derselben betreffen Aenderungen im Lehnwesen, mit deren Bekanntwerdung man vorsichtig umgehen zu müssen glaubte [2]); von den fünf andern, criminalrechtlichen, aber enthielten zwei Milderungen rücksichtlich des Diebstahls unter Verwandten (Const. 6) und der Wiederholung der Tortur (Const. 9), zwei andere (Const. 7 und 8) verbreiteten sich ausführlich über die Strafen der Wild- und der Fischdiebe, beides Objecte besonderer gesetzgeberischer Wachsamkeit Kurfürst August's. In beiderlei Betreff mochte eine Geheimhaltung empfehlenswerth erscheinen, um nicht dort mit der Strafe auch die Furcht vor derselben gemindert, hier durch das Bekanntwerden der Strafabstufungen das Raffinement der zum Verbrechen Geneigten gesteigert zu sehen. Nur rücksichtlich Const. 5, welche von der „Strafe derer, so mit verstorbenen Weibspersonen zu thun haben" handelt, liegt der Grund der Geheimhaltung, es müßte denn ein lediglich sittlicher sein, nicht so offen vor; doch ist auch diese Constitution am frühesten unter allen „sonderlichen", bereits im Jahre 1579 (s. oben S. 82) in die gedruckten Ausgaben aufgenommen worden.

Die Druckveröffentlichung sämmtlicher neun „sonderlichen" Constitutionen fand, wie man bisher allgemein annahm, zuerst in dem Appendix Corp. jur. Sax. von 1673, also mehr als ein Jahrhundert nach ihrer Abfassung statt, und allerdings konnte auch die in deren Ueberschrift enthaltene Angabe, daß sie „vom

---

1) Hiermit stimmt auch die Reihenfolge des wittenberger Exemplars überein. S. Günther, S. 24 fg., Note.

2) Vgl. das Votum zu Const. ined. 11, bei Haubold, S. 138 und die weiter unten folgende Notiz über eine Anmerkung zu Const. sep. 3.

Kurfürst August den Schöppenstühlen in Schriften mit Sr. Kurf. Gn. Hand unterschrieben zugeschickt" worden seien, zu der Annahme führen, daß überhaupt kein früherer, am wenigsten ein mit der Publication der übrigen Constitutionen gleichzeitiger Druck existire. Das einzige entgegenstehende Zeugniß war in einem Berichte der leipziger Juristenfacultät vom Jahre 1605 enthalten, welcher in Putonei (d. i. J. Chr. Meinig's) Enunciata et Consil. jur. (Leipzig 1735 fg.), St. XXIII, S. 565 fg. — jedoch, wie schon Haubold (Lehrb. d. königl. sächs. Privatrechts, Ausg. 3, S. 15) bemerkt, sehr fehlerhaft — abgedruckt ist. Dort heißt es nämlich: es befinde sich bei dem Oberhofgerichte zu Leipzig ein „gedruckt" Exemplar derselben. Diese vereinzelte Nachricht wurde jedoch für um so unglaubwürdiger gehalten, als, nach der Versicherung Günther's, weder bei dem bezeichneten Gerichte noch irgendwo anders eine Spur des wirklichen Vorhandenseins solchen Drucks sich fand; und dieser Ansicht hat auch keiner der spätern Schriftsteller, bei aller sonstigen Meinungsverschiedenheit, widersprochen. Ja, man pflichtete derselben so zuversichtlich bei, daß in einem auf der königl. öffentlichen Bibliothek zu Dresden befindlichen Exemplare der angeführten Schrift des Putoneus, worin jener Bericht von einer unbekannten Hand, unstreitig auf Grund einer Collation mit einer Handschrift desselben, durchcorrigirt, von derselben Hand zu jener Stelle die ausdrückliche Marginalbemerkung geschrieben ist: „soll heißen ungedruckt Exemplar" [1]), und der oben S. 26 angeführte Lauhn ging sogar soweit, von einem Druckverbote bezüglich sämmtlicher unedirten Constitutionen zu sprechen [2]).

Indeß hätte jene Ansicht schon dadurch wankend werden können, daß in der Ueberschrift, welche die übrigen Const. ineditae von den Const. separatae trennt, von jenen gesagt ist,

---

1) Allerdings steht in dem von mir im königl. Staatsarchiv eingesehenen Original jenes Berichts der Juristenfacultät deutlich: „gedruckt" Exemplar.

2) Auch eine der unten zu erwähnenden Handschriften (m) drückt sich in dieser Maße aus.

sie sollten „nicht in das gedruckte (oder nach einigen Handschriften «geschriebene oder gedruckte») Exemplar gebracht werden", woraus zu schließen stand, daß die vorhergehenden neun „sonderlichen" Constitutionen in dem „gedruckten" Exemplar sich befunden haben. Auch wird die Angabe des mehrgedachten Berichts durch eine gleiche Hinweisung auf vorhanden gewesene Drucke in einem Bericht der wittenberger Juristenfacultät vom Jahre 1670 (handschriftlich im königl. Staatsarchiv) unterstützt. In der That habe ich auch nach längern Nachforschungen in einem Exemplare der ersten Ausgabe der Constitutionen vom Jahre 1572, das die königl. öffentliche Bibliothek in Dresden besitzt, einen Druck jener neun „sonderlichen" Constitutionen angebunden gefunden, welcher dieselben auf 12 Quartblättern mit dem oben S. 85 aufgeführten Titel enthält: Sonderliche Constitutionen ꝛc. Darunter das kurf. sächs. Wappen und die Jahrzahl: 1572 [1]).

Da sonach gegenwärtig sowol Originalhandschrift als Originaldruck der neun „sonderlichen" Constitutionen vorliegen, so

---

1) Die Seltenheit dieses Drucks (der nach Uebereinstimmung in Typen und Papier sichtlich zu jener ersten Ausgabe gehört) erklärt sich weiter aus einer Stelle eines, auf jenem wittenberger Facultätsbericht fußenden Berichts der Landesregierung vom 12. März 1670 (handschriftlich im königl. Staatsarchiv), worin es heißt: es seien von den neun sonderlichen Constitutionen „nur etliche wenige Exemplare zum Druck gegeben worden." Dies in Verbindung mit den Worten „andere gemeine Abdrücke" in obiger Ueberschrift der Const. sep. und mit der Bemerkung in dem (bei Putoneus abgedruckten) Berichte der Juristenfacultät von 1605, es seien dieselben nicht „in feilen Kauf" gekommen, berechtigt zu der Annahme, es seien diese wenigen Exemplare nur in distinguirten Kreisen vertheilt worden. Denn daß selbst die „Rechtscollegien" diese Const. sep. nicht gedruckt, sondern nur schriftlich zugefertigt erhalten haben, bestätigt theils der angeführte Bericht von 1670, theils der aus andern handschriftlichen Nachrichten sich erweisende Umstand, daß der leipziger Schöppenstuhl noch mehrere Jahre nach 1572 dieselben nicht besaß, sondern die Regierung um deren Zusendung aus Dresden bat, welche sodann und zwar schriftlich erfolgte. — Das Exemplar der königl. öffentlichen Bibliothek zu Dresden aber, in welchem sich jener Druck befindet, rührt aus der Privatbibliothek des Kurfürst August her, und wird zur Zeit als ein Unicum anzusehen sein. (Vergl. Serapeum vom Jahre 1853, S. 179 fg.)

wird auf die übrigen zahlreichen, zum Theil jedoch erst aus ziemlich später Zeit datirenden Abschriften derselben [1]) nicht weiter einzugehen nöthig sein. Unter den seit 1673 erschienenen Abdrücken derselben enthielt der in Haubold's und meinem „Handbuch der wichtigsten sächsischen Gesetze" (Leipzig 1800 und 1837), bisher den correctesten, nach Handschriften berichtigten Text. Die Abweichungen desselben von dem der Originalhandschrift und dem Originaldruck mögen hier angegeben werden [2]). Die ursprüngliche

---

1) Ich habe bei den unten im Abschn. 9 u. 11 angeführten Handschriften überall mit bemerkt, ob sie auch diese Constitutionen enthalten. Es sind solcher 17, von denen jedoch einige nur das Rubrum derselben geben. — Beiläufig möge noch bemerkt werden, daß die Reihenfolge der vier ersten Constitutionen in den Handschriften eine verschiedene ist, je nachdem sich dieselben nach der der frühern Redaction des ganzen Gesetzwerks (in der Originalhandschrift) oder nach der der schlüßlichen Druckredaction (in dem vorgedachten Separatabdruck) gerichtet haben.

2) Const. 1 (Haubold'sche Ausgabe, S. 125, Z. 9 von unten, Schletter'sche Ausgabe, S. 113, Z. 9 v. u.) „da vermöge der Gewohnheit nicht könnte ausgeführt werden" = Originaldruck, wogegen die Originalhandschrift liest: „da kraft solcher gewohnheit nicht gewiß". — Haubold, S. 126, Z. 8 von oben, Schletter, S. 114, Z. 8 v. o. statt „wenn", „wo" Originaldruck und Originalhandschrift. — Haubold, S. 126, Z. 17 v. u., Schletter, S. 114, Z. 17 v. u. statt „verändert wird", „verändert" Druck und Handschrift. — Haubold, S. 126, Z. 10 v. o., Schletter, S. 114, Z. 20 v. o. st. „ausgesteuert", „aussteuert" Druck und Handschrift. — Haubold, S. 126, Z. 2 v. u., Schletter, S. 114, Z. 2 v. u., ist in Druck und Handschrift „auch" nach „gebührt ihm" eingeschoben.

Const. 2. Haubold, S. 127, Z. 5 v. u., Schletter, S. 115, Z. 7 v. u. „ganzes" = Druck, fehlt in Handschrift. — Ebend. in der folgenden Zeile schaltet Handschrift und Druck hinter „daß er", „auch" ein.

Const. 3. Haubold, S. 129, Z. 13 v. o., Schletter, S. 117, Z. 16 v. o. liest Handschrift (sichtlich falsch) „aufzugeben" st. „aufzulassen". — Haubold, S. 129, Z. 17 v. o., Schletter, S. 117, Z. 20 v. o., schaltet Handschrift hinter „dieses" noch „Landrecht" ein. — In den Schlußworten der Const. liest Druck „Auflassung der verkauften Lehn" st. „des verkauften Lehns", wie auch Handschrift hat.

Const. 4. in der zweiten Textzeile haben Druck und Handschrift „et sic" st. „oder".

Const. 7. Haubold, S. 132, Z. 19 v. u., Schletter, S. 120, Z. 14 v. o. haben Druck und Handschrift st. „Lahmen", „Staupen". — Haubold,

Rubricirung derselben, wonach Const. 1—4 zu P. II de contr., Const. 5—9 zu P. IV de delictis gehören, ist aus den Handschriften in den Druck nicht mit übergegangen.

Was die legislative Genesis der Constitutiones separatae anlangt, so beruhen sie zwar (mit Ausnahme der aus dem Rescript vom 28. April 1572 oben S. 68 sich ergebenden Erweiterung der Const. 7) sämmtlich auf Beschlüssen schon des leipziger Convents, sind jedoch nur zum Theil (Const. 1, 2, 7, 8, 9) aus Bedenken der wittenberger Dikasterien (und zwar der ersten Aufstellung solcher, sog. „casus Teuberi", s. S. 47), deren rücksichtlich der Const. 2 auch die Leipziger beitraten, zum Theil aber (Const. 3—6) aus andern erst der leipziger Versammlung gemachten Vorlagen (s. oben S. 52) hervorgegangen. Es ergibt sich daher folgendes Verhältniß derselben zu den in dem Consultationenwerk überlieferten bezüglichen Vorberathungen:

Const. sep.	Wittenberger Bedenken.		Resultate der leipziger Berathungen.	
	Cons. T. I.	Auszug bei Frider.	Cons. T. II.	Auszug bei Frider.
1.	I, 26.	I, 131, no. 1.	I, 41.	I, 131, no. 2.
2.	I, 3. II, 40.	I, 123, no. 1. III, 75, no. 2.	I, 3.	—
3.	—	—	I, 32.	I, 120.
4.	—	—	I, 26.	I, 114.
5.	—	—	IV, 68.	V, 62, no. 2.
6.	—	—	IV, 32.	V, 81.
7.	IV, 8.	V, 64.	IV, 1.	V, 65.
8.	IV, 9.	V, 68.	IV, 2.	V, 69.
9.	IV, 29.	V, 126, no. 1.	IV, 61.	V, 126, no. 3.

S. 133, Z. 4 v. o., Schletter, S. 120, Z. 4 v. u. st. „hohen", „höhern" Druck und Handschrift. — Haubold, S. 133, Z. 19 v. u., Schletter, S. 121, Z. 12 v. o. sind die Worte „als zum wenigsten auf hundert Gulden" erst ein ad marginem geschriebener Zusatz in der Handschrift. — Desgleichen 4 Zeilen weiter die Worte: „auf ein, zwei oder drei Jahre", statt welcher im Texte der Handschrift steht: „mit zeitiger oder auch ewiger Verweisung". (Druck hat den gewöhnlichen Text.)

Const. 8. in der zweiten Textzeile lassen Druck und Handschrift das Wort „so" vor „freventlicher" weg.

Hiernächst kommt zu Const. 2 noch ein leipziger Bedenken, welches im T. I des Consultationenwerks als qu. 115 Res. Lips. und gleichlautend in T. II als qu. 3 in P. V misc. der mainzer Ausgabe (qu. 2, P. I der spätern Ausgaben), im Auszuge bei Frider I, 123, no. 2 enthalten ist [1]).

Abschnitt 9.

Die Constitutiones ineditae.

Handschriften, Zahl, Anordnung, Vota.

§. 1.

II. Unter der Ueberschrift:

„Folgen weiter etliche Fälle, deren sich die Juristenfacultäten Leipzig und Wittenberg in der großen Zusammenkunft in Meißen Anno 1572 mit einander verglichen und den churfürstlichen Hofräthen vorgelesen, die es sich denn auch haben mit gefallen lassen; jedoch ist für gut angesehen, daß die Schöppenstühle und Facultäten diese Fälle für sich behalten sollen, und daß die in das gedruckte Exemplar nicht sollen gebracht werden" sind uns in einer beträchtlichen Anzahl von Handschriften eine Anzahl von Rechtssätzen überliefert, welchen in der sächsischen Jurisprudenz der Name Constitutiones ineditae beigelegt zu werden pflegt. Da keiner dieser Handschriften eine Authenticität der Art, wie bei den Constitutiones separatae, zugeschrieben werden kann, und ebenso wenig ein authentischer Druck derselben

---

1) Bloße Abdrücke der Constitutiones separatae sind die Consultationen IV. 36—39 und V, 28—31 des T. I. — Die bei Haubold zu Const. sep. 1. noch citirten beiden Stellen Res. Lips. 31 und 48 gehören nicht hierher. S. unten Abschnitt 12, §. 3.

existirt [1]), so wird es erfoderlich, auf die Beschaffenheit dieser Handschriften zuvörderst näher einzugehen. Es sind folgende:

Handschrift des königlichen Hauptstaatsarchivs zu Dresden (nachstehend mit A bezeichnet), welche zugleich die Consultationen enthält und unten in Abschnitt 11 näher beschrieben ist.

v. Carlowitz'sche Handschrift (C), d. d. 5. Sept. 1574, verglichen und beschrieben von Haubold, Vorrede zu seinem Handbuch, S. VII fg.

Hausmann'sche Handschrift (H), beschrieben bei Hausmann, Beiträge zur Kenntniß der kurf. Landesverf., II, 149, verglichen von Haubold (a. a. O., S. XI fg.).

Schmidel'sche (Hommel'sche?) Handschrift (S), zuerst beschrieben von Hommel in der ang. Diss., S. 24, verglichen von Haubold (S. XI); aus Blümner's Nachlaß an die leipziger Stadtbibliothek übergegangen, wo sie sich jetzt unter J. Germ. 28[a] befindet. Sie enthält die Constitutiones separatae und ineditae, einer Ausgabe der Constitutionen von 1575 am Schlusse beigeschrieben; von derselben Hand ist auf dem Titelblatte der Name: Johannes Pfeyffer Nordhusanus, und die Jahrzahl 1577 zu lesen [2]).

---

1) Der relativ vollständigste Abdruck derselben (in der Zahl von 34) befindet sich in Haubold's mehrangeführtem Handbuch der wichtigsten sächsischen Gesetze (1800) und dessen von mir besorgter Ueberarbeitung (1837); früher waren blos einzelne gelegentlich veröffentlicht, die meisten in Putonei Enunc. et Cons. jur., St. XXIII, S. 692 fg. und Hommel, Rhaps., obs. 455. Uebrigens finden sie sich auch, mit wenigen Ausnahmen, in den Consultat. Sax. und zwar zwei mal vor: zerstreut im T. II (s. die Notizen bei Haubold, a. a. O.) und gruppirt im T. I, P. I, 29—33; P. IV, 40—53; P. V, 26, 27; Res. Lips. 122—130. (s. unten Anhang, S. 112 fg.)

2) Wenn es wahr wäre, was auf einem Vorsetzblatte dieses Buchs bemerkt ist: „Ex bibliotheca D. Michaelis Teuberi, ICti Vitembergensis, qui propria manu ineditas constitutiones adscripsit", so stände diese Handschrift, als von einem der Hauptverfasser der Constitutionen herrührend, über allen übrigen bei weitem an Werth erhaben. Allein es ist in der That unbegreiflich, wie selbst in der von Schmidel unter Hommel's Vorsitz vertheidigten (und nach der Sitte jener Zeit wol wesentlich aus des Letztern Feder ge-

Wenck'sche Handschrift (W), von Wenck in dessen Symbolae etc. (Leipzig 1825) beschrieben, (vgl. unten Abschnitt 11).

(a) Handschrift des königl. Hauptstaatsarchivs, welche in einem Anhange zu den Decisionen vom Jahre 1661 die Constitutiones ineditae enthält.

(b) Handschrift desselben Archivs, (Miscellanhandschrift, „die neuen kurfürstl. Constitutionen belangende"), die Const. separatae und ineditae enthaltend.

(c) Zweite Abschrift derselben, in derselben Handschrift.

(d) Handschrift desselben Archivs, (Miscellanhandschrift gleichen Inhalts, begonnen 1672), die Rubriken der Const. separatae und die Const. ineditae enthaltend.

(e) Zweite Abschrift der Const. ineditae und der (vollständigen) separatae in derselben Handschrift.

(f) Handschrift desselben Archivs, die Const. ineditae unter der Ueberschrift „Etliche Fälle ꝛc." enthaltend.

(g) Handschrift desselben Archivs, in Beilagen zu einem Berichte vom Jahre 1778, Abschrift der separatae und ineditae enthaltend.

(h) Handschrift desselben Archivs, „Const. Elect. Aug. 9 et 34 singulares, quae certas ob causas editae non sunt".

(i) Handschrift der dresdener königl. öffentl. Bibliothek (J 31[a] daselbst bezeichnet), die Const. separatae und ineditae enthaltend.

---

flossenen, vgl. S. 25) mehrangeführten Dissertation diese Annahme auf den Grund hin festgehalten werden konnte, daß jenem Buche von derselben Hand auch die oben S. 57. mitgetheilte historische Notiz über den meißner Convent beigeschrieben ist, in welcher allerdings die Worte: „ich, D. Michael Teuber" mehrfach vorkommen und welche mit der Bemerkung schließt: „wie ich denn dieselbigen Fälle, so ausgelassen, hab' hinten an dies Exemplar geschrieben." Schon Günther, S. 26, und Haubold, S. XI, erheben aus innern Gründen wesentliche Zweifel hierüber, und die oben im Text erwähnte Uebereinstimmung der Handschrift jenes Namens und der des Uebrigen, welche sich auf den ersten Blick unverkennbar darstellt, bestätigt zur Genüge, daß hier nur eine, nicht fehlerfreie Abschrift des Teuber'schen Originalmanuscripts vorliege, der aber theils wegen dieser Quelle, theils weil sie zweifelsohne aus dem 8. Decennium des 16. Jahrhunderts stammt, immer einiges Gewicht beizulegen ist.

(k) Handschrift derselben Bibliothek (daselbst J 31[b]), die Const. ineditae, dann die Decisionen von 1661 enthaltend.

(l) Handschrift derselben Bibliothek (daselbst J 31[c]), die Const. separatae und ineditae enthaltend.

(m) Handschrift derselben Bibliothek (daselbst J 32[a]), gleichen Inhalts.

(n) Handschrift derselben Bibliothek (daselbst J 164), gleichen Inhalts.

(o) Handschrift derselben Bibliothek (daselbst J 24), gleichen Inhalts.

(p) Handschrift der leipziger Universitätsbibliothek (Manuscript 945[h]), welche ein Register der Const. separatae und die Const. ineditae, mit einigen Additionen begleitet, enthält.

(q) Handschrift der v. Ponikau'schen (mit der Universitätsbibliothek combinirten) Bibliothek in Halle (sub I, 1. daselbst), 112 Blatt in 4., die Const. separatae und ineditae, sowie mehreres andere auf die Constitutionen-Gesetzgebung Bezügliche enthaltend.

Die Handschriften unter a—q sind sämmtlich aus dem 17. oder 18 Jahrhundert.

Zu diesen kommt noch:

die unten Abschnitt 11 unter LU 3 näher bezeichnete Handschrift der leipziger Universitätsbibliothek, welche in einem Anhange zu den Consultationen sowol die Const. separatae als auch 22 der Const. ineditae (Const. 11—27, 30, 31, 39, 40, 43) enthält. Sie gehört zuverlässig noch dem 16. Jahrhundert an [1]).

1) Außer den vorstehenden sind bei verschiedenen Schriftstellern noch mehrere Handschriften verzeichnet, über deren Existenz und Beschaffenheit jedoch nähere Nachrichten mangeln. So sollte sich nach der Angabe von Romanus, Disp. ad const. 7 et 8 de perrara poena ad triremes (Leipzig 1730), ein Originalmanuscript von Teuber's Hand im Besitz des wittenberger Schöppenstuhls befinden, was jedoch Günther (S. 26) bezweifelt. Ferner erwähnen Hommel (S. 39) und Günther (S. 25) mehrere in ihrem Besitze befindliche Handschriften; ebenso Lauhn einen Codex Mülhusanus von 1582 (Dresdn. Gel. Anz. v. 1781, S. 349) und drei andere von ihm eingesehene

Von diesen Handschriften habe ich 19: A, S, LU 3, und a bis q eingesehen; C und H hat Haubold bereits, nebst dem vorgedachten Cod. S und einigen andern nicht näher bezeichneten Handschriften bei seiner Ausgabe verglichen [1]).

Die vorstehend verzeichneten Handschriften zerfallen in zwei Hauptgruppen, je nachdem sie die 34. und 35. Const. ined. getrennt oder in Eine Constitution zusammengezogen enthalten. Ein weiterer Unterschied zeigt sich bei der einen dieser beiden Gruppen wieder darin, daß einige Handschriften 10 bis 13 Constitutionen mehr als die übrigen und nächstdem zu der Mehrzahl der Constitutionen noch die Vota (der meißner Berathung) geben. Hiernach vertheilen sich die Handschriften folgendermaßen:

I. kürzere Redaction der Const. 34/35.
  a. zusammen 43 oder 46 Constitutionen enthaltend und mit votis versehen: Handschriften A, C, W [2]);
  b. 33 Constitutionen, ohne vota: Handschriften a, c, d, e [2]), g, i, l, m, o [2]);

II. weitere Redaction der Const. 34 und 35, daher 34 Constitutionen enthaltend, gleichfalls ohne vota: b, f, h, k, n, p, q und S.

Gewöhnlich nimmt man blos, mit den meisten Handschriften, 34 oder nach der kürzern Redaction 33 Constitutiones

---

Handschriften (nach einer handschriftlichen Notiz desselben in einem, auf der dresdener königl. öffentl. Bibliothek befindlichen Exemplare von Günther's mehrgedachter Commentatio). Einer gleichen handschriftlichen Nachricht zufolge hat die sachsen-weimarische Regierung aus dem Nachlasse des dortigen Hofraths D. Heidenreich ein Manuscript dieser Constitutionen (Nr. 159 in 4.) erkauft. Ueberhaupt existiren wol zahlreiche, jedoch aus später Zeit herrührende, Abschriften derselben in Bibliotheken u. s. w.; das nach Günther's (S. 22) Angabe bei der hiesigen Juristenfacultät befindliche Manuscript findet sich gegenwärtig bei derselben nicht vor.

1) In wessen Besitz sich jetzt C und H befinden, ist unbekannt; die Handschrift W ist mit der Wenck'schen Bibliothek, welche nach Petersburg verkauft ward, auf dem Transporte untergegangen.

2) W e und o enthalten der Zählung nach je zwei Constitutionen weniger, als die übrigen, s. umstehend S. 96, Anm. 2 und unten im Anhang zu Th. 1 ad Const. 10. — Handschrift H gehörte entweder der Gruppe I^b oder II. an.

ineditae an. Es liegt indeß kein Grund vor, die übrigen 13 — von denen 10 in den Handschriften A, C, W, drei allein in Handschrift A enthalten sind — auszuschließen, da sie mit jenen Ursprung, Inhalt und Form gemein haben und auch, gleich jenen, mit votis begleitet sind [1]). Nur sind, was bisher nicht ausreichend berücksichtigt worden, von dieser Gesammtzahl von 46 oder 47 folgende fünf fast gänzlich auszuscheiden:

Const. 14 (der gewöhnlichen Zählung, abgedruckt bei Haubold, S. 141), welche identisch ist mit Const. II, 24 [2]).

Const. 49 (im Rubrum angeführt bei Haubold, Vorrede, S. VIII), identisch mit Const. ined. 12.

Const. 44 und

Const. 53 (beide im Rubrum angeführt bei Haubold, Vorrede, S. VII und IX), welche gar nicht in den Kreis der in Meißen berathenen Rechtsfälle gehören, vielmehr erst nach Publication der Constitutionen ergangene Erörterungen sind (s. unten Theil 3).

Endlich die eine der drei allein in Handschrift A befindlichen, bisher unbekannten Constitutionen (Const. 54). Sie behandelt die Frage: „An uxoris bona jure Saxonico, quae ad maritum (illata sint), censeantur dotalitia et sic an omnia bona uxoris jure Saxonico sint dotalitia?" (Wird in dubio bejaht, „nisi certis quibusdam in causis in dotem venisse non praesumantur"). Eine von einem leipziger Rechtsgelehrten (vielleicht Thoming?) ergangene Rechtserörterung, welche

1) Wenn Haubold (Vorrede, S. X.) für diese Ausschließung geltend zu machen scheint, daß diese 10 fast sämmtlich auch in den Consult. Sax. enthalten seien, so ist dagegen zu bemerken, daß das Letztere auch rücksichtlich ziemlich aller übrigen Const. ined. gilt. — Der auffallende Umstand, daß so viele Handschriften nur jene 34 Constitutionen haben, auch diese allein gruppirt in T. I der Cons. Sax. sich vorfinden, ist wol am sichersten, mit Rücksicht auf eine weiter unten zu erwähnende Notiz der Handschrift A, daraus zu erklären, daß die Berathung der übrigen 13 erst nach einer Unterbrechung vorgenommen worden ist.

2) Sie fehlt auch in Handschrift W und o, und ist in Handschrift e nicht mitgezählt.

jedenfalls aus der Zeit nach der Publication der Constitutionen herrührt.

Es bleiben hiernach 41 oder — wenn man der weitern und passendern Redaction (oben unter II) folgt — 42 solcher Constitutionen übrig, nämlich:

(a) 1—33: die bei Haubold, S. 137 fg. und in meinem Handbuch, S. 125 als Const. 10—13, 15—43 abgedruckten [1]),

(b) 34—40: die bei Haubold, Vorrede S. VII, ihrem Rubrum nach als Const. 45, 46, 47, 48, 50, 51 und 52 aufgeführten,

(c) 41 und 42: zwei bisher noch unbekannte, in der Handschrift A (s. im Anhang).

Man hat bisher übersehen, daß dieser Constitutionensammlung dieselbe Anordnung zu Grunde liegt, wie den Constitutiones editae und separatae. Es gehören nämlich:

Const. 10 zu P. I, judicialia,
Const. 11—15 zu P. II, de contract.,
Const. 16, 17 zu P. III, de succ.,
Const. 18—32 zu P. IV, de crim.
und Const. 33 sq. bildet P. V, casus varii, wie in den Quellensammlungen. Auf diese Eintheilung weisen verschiedene Ueberschriften in mehreren Handschriften hin; die Anerkenntniß einer solchen ist aber von Belang für die Auffassung dieser Constitutionensammlung als eines Ganzen, worüber im nächsten §. Näheres bemerkt werden wird.

In eine Textkritik der einzelnen dieser Constitutionen einzugehen, liegt hier keine Veranlassung vor, da der von Haubold

1) In den meisten Handschriften sind die Constitutiones ineditae den (9) Constitutiones separatae in fortlaufender Zahlenreihe angeschlossen, sodaß die erste Const. ined. als 10. u. s. f. gezählt wird. Diese Zählungsweise, welche freilich nicht wenig zu der, noch weiter zu besprechenden, gangbaren Vermischung des Rechtscharakters beider Constitutionenreihen beigetragen hat, ist auch von Haubold beibehalten und die übliche geworden. Ich bin ihr daher auch hier, wie in meinem Handbuche, gefolgt, habe jedoch bei der im Anhange S. 112 fg. gegebenen Uebersicht der Constitutiones ineditae überall die richtigere Zahl beigefügt.

gegebene Text aus mehreren vorzüglichen Handschriften mit großer kritischer Sorgfalt hergestellt, und in meiner Ausgabe noch an einigen Stellen weiter emendirt ist. Dagegen bleibt noch Einiges über die Vota zu sagen, deren Bedeutung im Allgemeinen sich übrigens schon aus dem oben S. 60 fg. Gesagten ergibt.

Die in Haubold's Ausgabe aus einer einzigen Handschrift (C) entnommenen Vota liegen gegenwärtig theils aus der Handschrift W (nach der Angabe in Wenck's Symbolae), theils und vorzugsweise aus der von mir im königl. Staatsarchiv aufgefundenen Handschrift A ansehnlich vervollständigt vor. Sie mangeln (außer zu den Const. 10 und 18, wo sie aus innern Gründen [s. im Anhange S. 112 fg. zu diesen Const.] nicht zu erwarten waren) jetzt nur noch zu Const. 50 und der einen der vorstehend unter (c) aufgeführten, bisher noch unbekannten Constitutionen. Zu den übrigen 38 sind dieselben vorhanden: ich habe sie im Anhang zusammengestellt. Die oft sehr wesentlichen Abweichungen derselben untereinander lassen nicht verkennen, daß die drei Handschriften aus verschiedenen Quellen geschöpft haben. Die materielle Uebereinstimmung gleichwol, welche sie in den meisten Punkten bei vielfacher formeller Verschiedenheit zeigen, dient zur Gewährleistung für die Richtigkeit ihrer Ueberlieferung; Widersprüche an einzelnen Stellen habe ich zu lösen versucht; wo es mir nicht gelungen sein sollte, wird man sie als Irrthümer anzusehen haben, deren Berichtigung bei der Kargheit der Quellen schwer fällt. Immerhin bieten trotz jener Unebenheiten diese Vota, wie sie nunmehr vorliegen, eine feste Grundlage für die Charakteristik der Constitutiones ineditae, auf welche nun näher einzugehen ist.

Vorher möge nur noch, die Quellen dieser Constitutionenreihe anlangend, bemerkt werden, daß 39 derselben nachweislich bereits aus den Berathungen des leipziger Convents hervorgegangen sind [1]), und nur über 3 (Const. 10, 15, 16) die vorliegenden legislativen Vorarbeiten nichts enthalten.

---

1) Davon rührten 19 aus der ersten wittenberger Controversensamm-

§. 2.

Rechtscharakter.

Für die richtige Auffassung des Rechtscharakters dieser Constitutionen sind zwei Gesichtspunkte maßgebend, welche, wie ich glaube, bisher theils noch gar nicht, theils nicht durchgreifend festgehalten wurden: daß nämlich nur ein kleiner Theil derselben in besonderer, selbständiger Redaction vorliegt, und daß überhaupt die gesammten Constitutiones ineditae nur in Verbindung mit den obgedachten Votis ihre volle Bedeutung haben.

Von den sämmtlichen als Constitutiones ineditae uns überlieferten sind nur die 13 ersten (Const. 10 — 22 nach der gangbaren Zählung) als besondere Constitutionen redigirt, während die übrigen, also die bei weitem größere Zahl wörtlich mit Consultationen der P. II übereinstimmen, d. h. in derjenigen Fassung vorliegen, in welcher diese Rechtserörterungen auf dem leipziger Convent abgefaßt und dem meißner Convent unterbreitet wurden [1]). Diese übrigen bieten also nicht durch ihren Text, sondern nur durch die ihnen beigefügten Vota, sowie dadurch, daß sie aus der Zahl der andern, nicht in die Constitutionen ihrem Inhalte nach übergegangenen Consultationen herausgehoben und unter die eingangs gedachte Ueberschrift zusammen geordnet sind, etwas Eigenthümliches dar. So aufgefaßt ergibt sich nun der Charakter dieser Eigenthümlichkeit leicht dahin, daß wir hier eine Serie von nicht zum gesetzlichen Abschlusse gediehenen Rechtserörterungen des meißner Convents vor uns haben, von denen, genau genommen, nur der kleinere Theil (die ersten 13) mit dem Namen Constitutionen bezeichnet werden kann, da nur diese in eine den promulgirten Constitutionen entsprechende Gesetzes-

---

lung (Quelle I) her, 8 waren durch die von den leipziger Dikasterien eingereichten Fragpunkte veranlaßt (Quelle III und IV), 3 aus der Privataufstellung D. Teuber's (Quelle V) und 9 aus anderweiten Vorlagen (s. oben S. 52) hervorgegangen. — Die bezüglichen Citate sind unten am Schluß des Anhangs gegeben.

1) Haubold hat zu den einzelnen Constitutionen und in der Vorrede S. X die entsprechenden Consultationen notirt, ohne jedoch jenen Redactionsunterschied bemerklich zu machen.

form gebracht sind, während der größere übrige Theil, wie bemerkt, noch ganz in der, mit Citaten durchwobenen, die Controverse nach beiden Seiten hin beleuchtenden Behandlungsweise vorliegen, in welcher uns die gesammten Resultate der Vorberathungen überliefert sind: — also unter den sächsischen Dikasterien vereinbarte Rechtssätze, einige bereits in die Form eines Entwurfs zu „Constitutionen" gekleidet.

Mit diesem Ergebnisse könnte nur die Frage über die Bedeutung dieser — um den gangbaren Namen beizubehalten — Constitutionensammlung beantwortet erscheinen, wenn es sich hier, von jener redactionellen Umgestaltung der ersten 13 abgesehen, um nichts weiter als eine aus privatem Belieben hervorgegangene Zusammenstellung einer Anzahl solcher Rechtserörterungen handelte, welche nicht in die übrigen Constitutionen (die editae einschließlich der separatae) aufgenommen sind. Daß dem aber nicht so sei, zeigt schon die äußere Beschaffenheit derselben, und daß in der That denselben, wenn auch aus verschiedenen Gründen, praktische Gültigkeit wenigstens zum Theile in Sachsen beigewohnt habe, wird sich weiter unten noch näher ergeben. Je bestrittener und von den abweichendsten Standpunkten aus erörtert diese letztere Frage, die über den Grund und Umfang der Rechtsgültigkeit der Constitutiones ineditae, in der sächsischen Jurisprudenz ist, desto mehr wird sich ein etwas näheres Eingehen auf dieselbe, wenn auch gegenwärtig nur in rechtsgeschichtlichem Interesse, rechtfertigen.

Daß die Zusammenstellung der Constitutiones ineditae nicht eine bloße Privatarbeit sei, dafür spricht theils die genaue Uebereinstimmung der Reihenfolge dieser Auswahl aus den „Consultationen" in sämmtlichen vorgedachten 20 Handschriften, theils deren, Eingangs dieses Abschnitts aufgeführte, gleichfalls übereinstimmende Ueberschrift. Wollte man annehmen, es habe einer und der andere der bei dem meißner Convent zugegen gewesenen Rechtsgelehrten eine Anzahl der dort zwar berathenen, aber nicht zum Gesetz erhobenen Consultationen für Privatzwecke extrahirt und ihnen die Vota der meißner Versammlung beigeschrieben, so

würde nicht zu erklären sein, wie es komme, daß, während die Vota [1]) so verschieden, ja theilweise gar zuwiderlaufend notirt sind, doch alle diese Extrahenten ganz genau in derselben, offenbar höchst willkürlichen, Reihenfolge die bezüglichen Consultationen ausgewählt und aneinander gereiht haben. Verbindet man hiermit die Stelle jener Ueberschrift, in welcher es heißt, daß die Juristenfacultäten in der meißner Zusammenkunft „sich dieser Fälle verglichen und es den kurfürstl. Hofräthen vorgelesen" hätten, so darf man wol als zuverlässige Thatsache annehmen, daß die Anordnung dieser „Constitutionen" dieselbe sei, in welcher sie Gegenstand jener Berathungen geworden sind und daß ihre Auswahl mithin nicht auf Privatbelieben beruhe, sondern in jener Versammlung vorgenommen worden sei. Dies wird noch mehr bestätigt durch eine in Handschrift A zwischen der 33. und 34. Constitution eingeschaltete Bemerkung, in welcher es heißt: „hic intermissa erat revisio differentiarum juris civilis et Saxonici [2])...... postea subsequebantur reliquae hoc q. ordine."

Ist sonach als feststehend anzunehmen, daß die hier vorliegenden Constitutionen Gegenstand besonderer Berathung in Meißen gewesen sind, daß über sie votirt worden, und daß, wie die Ueberschrift sagt, nur für gut gehalten worden ist, die Dikasterien sollen sie „für sich behalten", so weist dies Alles unverkennbar auf die Absicht hin, für diese — aus den übrigen Consultationen herausgehobenen — Rechtssätze auch formelle praktische Gültigkeit zu erzielen. Diese Absicht würde freilich auch dann noch nicht vollständig erreicht sein, wenn es allenthalben in Richtigkeit beruhte, daß, wie die Ueberschrift weiter sagt, „die kurfürstl. Hofräthe es sich (auf Vorlesen der Constitutionen) haben gefallen lassen", ja wenn überhaupt alle diese Rechtssätze von allen im meißner Convent vereinigten Abgeordneten (auch denen der Ritterschaft) gebilligt worden wären. Denn es würde ihnen dann zur Gesetzeskraft immer noch die kurfürstl. Sanction mangeln,

---

1) s. oben S. 98 und Anhang.

2) Ueber diese Revisio diff. s. oben S. 64.

welche den übrigen Constitutionen, editis sowie separatis, ertheilt ist. Allein auch jene Uebereinstimmung ist, wie die Vota zeigen, nicht allenthalben erlangt worden. Es sind daher zwei Classen dieser Constitutionen genau zu unterscheiden:

A. solche, welche den Votis zufolge von der Versammlung der Abgeordneten oder wenigstens von den Hofräthen ohne Widerspruch der übrigen gebilligt worden sind,

B. solche, rücksichtlich deren ein abweichender, aus den Votis sich ergebender Beschluß der meißner Versammlung gefaßt worden ist.

Zu A. Der Rechtscharakter der ersten Classe ergibt sich nach dem Vorbemerkten dahin, daß die dahin gehörigen sog. Constitutionen Rechtssätze sind, welche nach vorgängiger Berathung mit den Vertretern der „Landschaft" von dem Hofrath und den Dikasterien als ihren Entscheidungen zu Grunde zu legende Normen anerkannt wurden, — womit denselben selbstverständlich noch keineswegs Gesetzeskraft ertheilt ward. Man wird diesen Rechtscharakter zwar nicht seiner Entstehung, wohl aber seiner Bedeutung und Wirkung nach füglich demjenigen vergleichen können, welcher heutzutage den durch die Gesetzsammlung bekanntgemachten Thesen des Oberappellationsgerichts zu Dresden zukommt [1]).

Wie das im Anhang gegebene Verzeichniß zeigt, bilden die zu dieser Classe gehörigen Constitutionen die Mehrzahl; es sind alle diejenigen, bei welchen entweder durch ein „placet Aulicis" die Beistimmung der Hofräthe, oder durch ein „ita votatum s.

---

1) Für nicht-sächsische Juristen sei hier bemerkt, daß das Oberappellationsgericht die Befugniß hat (Gesetz vom 28. Jan. 1835 B, §. 9) mit Genehmigung des Justizministeriums und nach vorgängigem Plenarbeschluß Rechtssätze, welche es seinen Entscheidungen zu Grunde legt, in das Gesetzblatt aufnehmen zu lassen, um auf officiellem Wege seine Meinung zur allgemeinen Kenntniß zu bringen: eine solche Bekanntmachung ist für das Oberappellationsgericht, nicht aber für andere Gerichte, bis auf ebenmäßige Abänderung bindend, doch wird nicht leicht ein anderes Gericht Anstand nehmen, dieselben beim Rechtsprechen zu adoptiren.

conclusum est in consilio" die Uebereinstimmung der Versammlung ausgedrückt ist, da die letztere wol, insoweit nichts Anderes bemerkt ist, als in jenem „placet" mit inbegriffen angenommen werden darf. Auch das Votum bei Const. 15, welches nur die Uebereinstimmung der Dikasterien meldet, wird man unbedenklich hierher zählen dürfen. Bedenken könnte nur andererseits das Votum bei Const. 17: „Aulici deliberandum existimarunt" erregen. Die Vermuthung, welche dasselbe an die Hand gibt, daß nämlich in einzelnen Fällen ebensowol die Dikasterien ihrerseits als die Hofräthe andererseits ihre abweichenden Meinungen festgehalten haben, wird noch durch eine in Handschrift W ersichtliche Notiz [1]) bestärkt. Es ist indeß dieser Fall der einzige, bei welchem für einen solchen Zweifel ein Anhalt geboten ist, und man wird auch außerdem um so eher hierüber weggehen können, als, selbst wenn jene Vermuthung noch weiter begründet sein sollte, dies doch auf die allein von der Spruchpraxis der sächsischen Dikasterien bedingte Entwickelung der sächsischen „Jurisprudenz" keinen Einfluß äußern würde.

Zu B. Die zweite Classe — Constitutionen, rücksichtlich deren ein abweichender, aus den Votis ersichtlicher Beschluß in Meißen gefaßt worden ist — ward bisher nicht in der hier bezeichneten Maße von der ersten Classe unterschieden. Derselben gehören wie ich glaube folgende an.

a. Die beiden Const. 33 und 34/35, welche sich auf die Verpflichtung zu „Baufuhren" beziehen. Laut der ihnen beigefügten Vota sollten die Dikasterien die hier vorgeschlagenen Rechtssätze nicht zur Anwendung bringen, sondern die einschlagenden Rechtsfälle „nach Hof remittiren".

b. Dasselbe gilt von Const. 12, jedoch mit der Beschränkung auf Rechtssprüche in inländischen diese Frage berühren-

1) Bei Wenck, l. c., p. 9: „ceterae subsequentes constitutiones a scabinis invicem factae, quas quidem ipsi inter se observant: sed an aula sequatur, merito dubites, cum legitimatos per subsequens matrimonium ad feudorum successionem non admittat (dies ist der Fall der Const. 17), nec omnino principis rescripto confirmatae sint."

den Fällen, nicht auch in ausländischen (s. die Anmerkungen zu dieser Const. im Anhang).

c. Ausdrücklich desapprobirt ist ferner, laut des beigefügten Votums, Const. 25, und statt ihrer auf das „jus commune“ verwiesen, und ganz das Gleiche gilt von Const. 41.

Daß diese 5 Constitutionen, 25, 33, 34, 35 und 41 in der That auch gleich von Anfang an gar nicht in gleiche Linie mit den übrigen gestellt worden, dafür spricht der Umstand, daß in einer mit scrupulöser Sorgfalt veranstalteten Sammlung von Belegen für die Observanz der Constitutiones ineditae (in Beilage zu dem Gutachten des Appellationsgerichts hierüber vom Jahre 1778) zu diesen Constitutionen allein (unter den damals bekannten 34 Constitutiones ineditae) theils keine, theils offenbar ungenügende Nachweise dieser Art notirt sind [1]). Man wird aber auch schon wegen des ursprünglichen Mangels der Beistimmung des meißner Convents deren Rechtsgültigkeit an sich bestreiten müssen.

Ungewiß, welcher von beiden Classen sie beizuzählen, bleibt es bei Const. 50 und 55, da bei ihnen, wie oben S. 98 bemerkt ward, die Vota in den vorliegenden Handschriften (Const. 55 kennt überhaupt nur die einzige Handschrift A) fehlen.

Das Endergebniß der vorstehenden Untersuchung würde mithin dahin gehen:

a, daß eine Anzahl, in den publicirten Constitutionen nicht

---

1) Das Letztere ist der Fall bei Const. 25 und 41. — Bei Const. 25 ist blos das Citat: Beust ad l. adm. de jur., p. 738. Der Mangel jeder fernern und namentlich der hier so nahe liegenden Bezugnahme auf Carpzov muß die Praxis dieser Constitution sehr zweifelhaft erscheinen lassen. — Bei Const. 41 ist zwar auf Carpzov, Const. II, 3, 10 Bezug genommen. Allein an dieser Stelle sind die Ansichten des gemeinen Rechts und einer auf der Auslegung von Sachsensp., I, 28 fußenden Praxis, wie sie in Const. 41 zu finden, unvermittelt nebeneinander gestellt, und das daselbst angeführte Präjudiz aus der Praxis des leipziger Schöppenstuhls bezieht sich auf den unbestrittenen, nicht auf den in Rede stehenden Theil jener Constitution: die nach dem Votum zu misbilligende Ansicht von der einjährigen Verjährung beweglicher Erbgüter.

enthaltener Rechtsfragen aus der Sammlung der im leipziger Convent vereinbarten Quästionen (s. S. 54) ausgehoben und zum Gegenstand specieller Berathung bei dem meißner Convent gemacht worden sind;

b, daß hinsichtlich des größern Theils derselben (vorst. S. 102 unt. A.) ein Einverständniß der meißner Abgeordneten erzielt, einige auch (die ersten 13 Constitutiones ineditae) in eine der der publicirten Constitutionen analoge Form redigirt worden,

c, daß aber gleichwol die unter b gedachten Rechtssätze weder in den am 21. April 1572 publicirten IV Partes der Constitutionen aufgenommen, noch anderswo besonders publicirt [1]), vielmehr

d, nur handschriftlich und zwar ungetrennt von dem kleinern, nicht approbirten Theile jener Rechtsfragen (vorst. S. 103 unt. B.) überliefert worden sind;

e, daß diese Sammlung nicht blos aus den bisher dafür anerkannten 34 sog. Constitutiones ineditae besteht, sondern daß dazu auch die anderweit handschriftlich überlieferten (oben S. 97 unter (b.) und (c.) aufgeführten) gehören,

f, daß als solche einverständlich angenommene Rechtssätze, wie unter b gedacht, nur diejenigen anzusehen sind, bei welchen die desfallsige Beistimmung aus den beigefügten Votis zu entnehmen ist;

g, daß diese, aber auch diese allein, als den Entscheidungen der Dikasterien und des Hofraths zu Grunde zu legende Normen unter den Abgeordneten dieser Collegien vereinbart worden sind.

Bevor auf der so gewonnenen Basis die spätere Rechtsbedeutung dieser „Constitutionen" in Betracht gezogen wird, möge ein Blick auf die Auffassung der hier vorliegenden Frage in Praxis und Doctrin des sächsischen Rechts geworfen werden.

---

1) Die Gründe dieser Auslassung, welche nur bei einigen wenigen Constitutionen ausdrücklich angegeben (Const. 11, 45, 56), sind unstreitig in ähnlichen legislativ-politischen, jener Zeit eigenen Bedenken zu suchen, wie oben bei den Const. separatis S. 86. Vergl. Hommel, S. 42.

§. 3.

Andere Ansichten über diese Constitutionen.

Wie wenig man schon hundert Jahr nach Publication der Constitutionen über die Gültigkeit der Constitutiones ineditae, ja über die ganze Entstehungsgeschichte der Constitutionen im Klaren war, das zeigt ein Bericht der Landesregierung an den Kurfürsten Johann Georg II. vom 12. März 1670 [1]) über die Frage: ob die Constitution vom Mühlenbau (Const. ined. 36) an Hofgericht und Schöppenstuhl zu Wittenberg mit dem Befehl, in sententionando darauf zu sprechen, eingesendet worden sei — eine Frage, die durch einen Rechtsstreit (von Spohr c. Schreyer) im Stift Merseburg angeregt war [2]). Es waren zu diesem Zwecke Berichte der verschiedenen sächsischen Dikasterien eingefodert worden. Unter diesen sprachen sich die zu Leipzig gegen die Gültigkeit der Constitutiones ineditae aus, weil sie nicht publicirt worden seien, die zu Wittenberg aber waren der entgegengesetzten Ansicht und erklärten, daß diesen Constitutionen beim Rechtsprechen nachgegangen würde. Das Appellationsgericht gründete seine Entscheidung in dieser Rechtssache auf die an die Rechtscollegien erfolgte Zusendung dieser Constitutionen, und auch der vorgedachte Bericht der Landesregierung spricht sich in derselben Richtung aus, stützt aber freilich diese Behauptung auf ein sehr irriges Argument, indem er das Rescript vom 28. April 1572 (s. oben S. 68) auf die Constitutiones ineditae bezieht. Uebrigens wurde von der letztgedachten obersten Justizbehörde damals nicht eine bestimmte Erklärung über die Gültigkeit dieser Constitutionen, sondern nur eine beglaubigte Abschrift der betreffenden Const. 36 mit der Bemerkung, daß sie aus einer Sammlung der in Meißen vereinbarten Rechtssätze entnommen sei, dem Kläger ertheilt.

Gerade entgegengesetzt erklärten sich im vorigen Jahrhundert die Dikasterien, als sie wiederum auf Veranlassung eines Rechts-

---

1) Im Original im königl. sächs. Staatsarchiv.

2) Günther, S. 53.

streits über diesen Punkt befragt wurden [1]: die Leipziger legten den Constitutionen Geltung bei, weil sie auf Uebereinstimmung der Rechtsgelehrten und Hofräthe beruhten, die Wittenberger sprachen ihnen dieselbe ab, weil sie niemals Gesetzeskraft erlangt hätten [2].

Von neuem und ausführlich wurde diese ganze Rechtsfrage erörtert, als im Jahre 1771 die Successionsfähigkeit der durch nachfolgende Ehe legitimirten Kinder in Lehngüter, welche in Const. 17 ined. behauptet wird, bei einem Rechtsfall vor der Landesregierung zur Erörterung kam. Es wurde damals nicht blos auf Verordnung des Geh. Consiliums nach den Originalen jener Constitutionen geforscht (infolge deren allein die oben S. 75 gedachte wittenberger Handschrift zu Tage kam), sondern auch die Rechtsansicht der Dikasterien eingeholt. Hier erklärte nun die leipziger Juristenfacultät unterm 17. Febr. 1772, „daß, wenn diese Frage vorgekommen sein sollte, wir nach diesen sonderlichen Constitutionen, auf welche die Dicasteria verwiesen, zu sprechen kein Bedenken getragen haben würden"; der leipziger Schöppenstuhl hingegen unterm 23. Jan. desselben Jahres: „wie wir, sowie unsere Vorfahren, daß gedachten Constitutionen, da selbige so wenig denen Unterthanen bekannt gemacht, als uns zur Befolgung jemalen zugefertigt worden, ganz keine gesetzliche Kraft beigelegt werden dürfte, davor gehalten"; endlich die wittenberger Dikasterien unterm 20. Febr. desselben Jahres: sie seien zwar den 9 Constitutiones separatae im Sprechen nachgegangen, auf die übrigen aber sei, „da selbige, soweit uns wissend, niemals auctoritatem legis erlanget, von uns nicht gesprochen worden" [3]. Beachtenswerth ist nun der sehr tief eingehende Bericht, welchen das Appellationsgericht, dem diese Auslassungen nebst einem Gutachten der Landesregierung am 22. Jan. 1777 vorgelegt worden

1) Hommel, Rhaps., quaest. 474. — Günther, a. a. O.

2) Also hier ebenfalls eine ἀντιστρέφουσα, wie sie K. F. Günther im Arch. f. WR., IV, 138 hervorhebt.

3) Handschriftlich.

waren, unterm 24. Januar 1778 hierüber erstattete. Das Gutachten des Appellationsgerichts [1]) geht dahin:

„daß die .... 33 Fälle der sog. constitutiones ineditae, wenn dieselben auch, wie doch wahrscheinlich, den Dicasteriis, um darnach zu sprechen, unter Churf. Hand und Siegel nicht zugefertigt sein sollten, dennoch als zweifelhafte Fälle unter den Schöppenstühlen und Facultäten verglichen, dieser Vergleich dem Landesherrn bekannt, von ihm genehmigt, auch von den Dikasterien darauf gesprochen worden, derowegen wo nicht für ein jus scriptum, doch gewiß für ein jus non scriptum vel consuetudinarium nach aller Wahrscheinlichkeit zu achten."

Derselbe Rechtsstreit, infolge dessen die letzterwähnten gutachtlichen Berichte erstattet wurden, gab auch einem Mitgliede der Landesregierung, dem Hofrath D. C. Glo. Günther, Veranlassung zu einer gründlichen wissenschaftlichen Erörterung dieses Punktes in der oben S. 26 angeführten Schrift: die erste tiefer eingehende kritische Untersuchung der Frage über den Rechtscharakter und die Gültigkeit der Constitutiones ineditae. Zwar hatten schon vorher Breuning [2]) und Hommel [3]) dasselbe Thema berührt, jedoch nur beiläufig und ohne befriedigende Lösung. Jener sieht die Constitutiones ineditae als „Vergleiche" an, dieser bezeichnet sie als „observantias dicasteriorum principis autoritate communitas". Die Irrigkeit der letztern, auf eine falsche Deutung der Const. 10 ined. gestützten Ansicht weist schon Günther nach, welcher dagegen diesen Constitutionen nur insoweit, als sie „per res perpetuo judicatas observantiae naturam induerint", Gültigkeit beilegen will [4]). Diese letztere Ansicht, welche Lauhn auf den verschiedensten Wegen — genannt, anonym und pseudonym [5]) — jedoch vergeblich mit ganz unhaltbaren Argumenten bekämpfte, ist seither auch die gangbare ge-

1) Handschriftlich im königl. sächs. Staatsarchiv.

2) In der Vorrede zu seiner Ausgabe der Constitutionen (1746).

3) In der mehrgedachten Dissertation (1765), S. 42.

4) a. a. O., S. 56.

5) In den oben S. 26 angeführten Schriften und Aufsätzen.

blieben und nachmals von Meißner[1]) mit einigen neuen Gründen unterstützt worden. Seitdem ist, soweit mir bekannt, nur von Einem Schriftsteller, Wenck[2]), eine etwas abweichende Meinung: „Constitutiones ineditas non aliam nisi conventionis inter dicasteria initae, e qua usus fori nasceretur, auctoritatem nactas esse", aufgestellt worden.

Scheidet man aus diesem bunten, erst in neuerer Zeit durch die Doctrin etwas geklärten Gemisch von Meinungen und Gründen Dasjenige aus, was auf entschiedenen Irrthümern beruht[3]), so ergeben sich in der Hauptsache folgende Abstufungen der Ansichten über die Gültigkeit der Constitutionen:

1) Sie haben keine Gesetzeskraft, weil sie nicht publicirt sind.

2) Sie haben Gültigkeit in foro als vereinbarte Rechtssätze (Breuning), aus welcher ein usus fori hervorging (Wenck).

3) Sie haben nur insoweit Gültigkeit, als sie ausdrücklich als zu Recht beständige Observanz erwiesen werden (Günther, Meißner).

Der Satz unter 1), so richtig er an sich ist, genügt offenbar schon deshalb nicht zur Entscheidung der vorliegenden Frage, weil er den Punkt der Observanz unberührt läßt. Daß eine solche wenigstens bei einem Theile der Constitutionen statt gefunden habe, ist außer Zweifel (s. den folg. §.); allein ebenso wenig kann dies in der Allgemeinheit, wie unter 2) geschieht, mit Grund behauptet werden. Unstreitig kommt hiernach die Ansicht unter 3) dem Richtigen am nächsten, nur daß sie über der Observanzfrage die andere Seite der Sache, die Frage über die ursprüngliche Rechtsbedeutung dieser Constitutionen, nicht genügend be-

1) In der S. 27 gedachten Schrift, S. 134.

3) In dem S. 27 erwähnten Programm, S. 9.

3) Dahin gehört namentlich die Vermischung der Constitutiones ineditae mit den separatae, ferner die Beziehung der Const. 10 und des Rescripts vom 28. April 1572 auf die vorliegende Frage, ingleichen die Annahme einer stillschweigenden landesherrlichen Sanction und anderes, durch die vorstehende Ausführung bereits als unbegründet Nachgewiesene.

leuchtet. Von dieser, jetzt gangbarsten Ansicht weicht daher meine im vorigen §. entwickelte darin ab, daß, wie ich aus der Entstehungsgeschichte dieser Constitutionen nachgewiesen zu haben glaube, der größte (aber eben darum von den übrigen genau zu sondernde) Theil derselben gleich von Anfang an den Charakter von Rechtsnormen trug, an welche sich die Dikasterien (und der Hofrath) auf Grund der meißner Vereinbarung binden zu wollen erklärt hatten. Diese ursprüngliche Rechtsbedeutung derselben mußte freilich im Laufe der Zeit nothwendig alterirt werden: denn insofern sie wirklich und dauernd in Anwendung gebracht wurden, nahmen sie allmälig den festern und allgemeinern, nicht blos die vereinbarenden Gerichtshöfe mehr bindenden Charakter einer Observanz [1]) an; insofern sie aber überhaupt nicht zur Anwendung in foro gelangten, erlosch allmälig auch die Bedeutung, welche sie anfänglich gehabt hatten. Für die spätere Praxis daher — und es ist wol zu beachten, daß in derselben erst 100 Jahre nach der Aufstellung jener Constitutionen diese ganze Frage angeregt ward — war es von Wichtigkeit, diese zweite Seite derselben in den Vordergrund zu stellen und vor allem darnach zu forschen, ob jene Constitutionen überhaupt in usu fori gewesen seien. Dies führt mithin zu der Erörterung von deren

§. 4.

Observanz.

Die Verschiedenheit der Erklärungen der Dikasterien über diesen Punkt erhellt schon aus dem im vorigen §. Mitgetheilten. Es ist hiernach wenigstens soviel gewiß, daß eine gleichmäßige Observanz bei allen Dikasterien des Landes, bis in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts herab nicht zu behaupten stehe. Andererseits liegt aber in einer Beilage zu dem schon erwähnten Appellationsgerichtsberichte von 1778 [2]) eine sorgfältige Sammlung vor von „Zeugnissen der bei den churfürstl. sächs. Di-

1) Curtius, Handbuch des sächs. Civilrechts, §. 32.

2) Handschriftlich im königl. Hauptstaatsarchiv.

kasterien angestellt gewesenen oder noch befindlichen Rechtslehrer, daß nach dem Inhalte ebenbemerkter Constitutionen vorkommendenfalls wirklich gesprochen oder von denselben in Schriften die Meinung geheget worden, daß also gesprochen sein müsse." (Ich habe aus dieser Sammlung die auf jede Constitution bezüglichen Nachweise im Anhange beigegeben.) Es läßt dieselbe wenigstens über die theilweise und zeitweilige Gültigkeit des mehrgedachten größern Theils (Classe A) dieser Constitutionen kaum einen Zweifel übrig.

Gegenwärtig hat diese Frage der Observanz nur noch ein rein wissenschaftliches Interesse für die Dogmengeschichte, und von diesem Standpunkte aus hielt ich auch die hier gegebene genauere Erörterung für angemessen, da nur auf Grundlage der so gewonnenen Resultate mit Sicherheit festgestellt werden kann, welchen Rechtsansichten aus welchem Grunde in welchem Umfange Gültigkeit beizulegen gewesen sei. In praktischer Anwendung sind jetzt nur noch einige dieser Constitutionen [1]), während die große Mehrzahl derselben theils direct theils indirect durch neuere Gesetze außer Gültigkeit gesetzt sind [2]).

1) Als solche werden zu bezeichnen sein: Const. 21, vom Wehrgeld (vgl. Haubold, § 302 bei a) und Const. 39, von der Präsumtion der bona fides bei der Acquisitivverjährung. Mehrere andere, z. B. Const 17, 36 und 38 (vgl. Generale vom 8. Mai 1811), 42, sind in spätern Gesetzen im Wesentlichen bestätigt worden.

2) Im Uebrigen vgl. wegen alles auf den Inhalt der einzelnen Constitutiones ineditae Bezüglichen den folgenden Anhang.

Anhang.

Inhaltsangabe, Vota und Nachweis der Praxis der Constitutiones ineditae.

(Da die Constitutiones ineditae viel weniger bekannt und verbreitet sind, als die übrigen Constitutionen, so glaube ich im Interesse der Rechtsgeschichte hier eine Inhaltsangabe derselben folgen lassen zu dürfen, welcher die Stellen der Consultationen, wo sie abgedruckt sind [s. oben S. 92, Anm. 1], ferner die Vota des meißner Convents aus den Handschriften A, C, W [s. oben S. 98], endlich der Nachweis der frühern Praxis [vgl. oben S. 111], beigefügt sind. — Die ersten Zahlen bezeichnen die richtigere, die zweiten die gewöhnliche Zählungsweise [s. oben S. 97]).

(1) Const. 10 (eine Vereinbarung der Schöppenstühle über die Urthelsformel, welche keines Votum bedurfte) [1]).

Carpzov, Rer. crim. prax., II, 84, qu. 86, 88, 91.

(2) Const. 11: „Wie der Sohn ein altväterliches Stammlehn, welches der Vater verändert, zu hinterziehen befugt?" Cons. I, I, 29. — Der Sohn ist berechtigt, das ohne seine Einwilligung vom Vater veräußerte Stammlehn bei des Vaters Leben wieder an sich zu bringen gegen Erstattung des Kaufgeldes, beweislicher Besserung und Interesses, solange sein Recht nicht verjährt ist; nach des Vaters Tode aber, als dessen Erbe, nur gegen Erstattung des gesammten Interesse.

---

1) Vgl. Wenck, Pr. cit., p. 9: „. . . ad formulas spectans vix dici potest constitutio." Sie ist auch in Handschrift W und e nicht mitgezählt.

Vot. „Obwohl die Hofräthe hiermit einig, so haben doch die vom Adel gebeten, wegen ihrer Söhne, dieses in den gedruckten Constitutionen auszulassen" (C).

Aufgehoben bereits durch das torgauer Ausschreiben von 1583.

(3) Const. 12: „Wenn von der Gerade, Morgengabe, Mußtheil und Heergeräth in subsidium des Verstorbenen Schuld muß bezahlt werden?" Cons. I, I, 30; Frider, III, 43, 2. — Dieselben sollen subsidiär dazu verwendet werden, ausgenommen „was die Wittfrau zu ihrem Ehemanne solcher Stücken gebracht oder in stehender Ehe erlangt oder aber auch in ihrem Behalten und Gewahren bei Zeiten ihres Mannes Leben gehabt."

Vot. „Placet Aulicis, soll aber erkläret werden, daß die Frau, was sie zu dem Mann gebracht, sie in ihren Gewahren hat, oder constante matrimonio erlanget, darzu solches, so zu diesen Stücken gehört, das soll ihr bleiben. Aber Schafvieh 2c. soll lucro creditorum cediren, ut art. 22, lib. I, da steht, daß (da) nach bezahlter Schuld der Gesindslohn 2c. wäre übrig, soll alsdann das Mußtheil getheilt werden" [1]) (A). — „Der Churfürst zu Sachsen hat befohlen auf solchen Fall in S. Ch. Gn. Landen nicht zu sprechen, sondern die Sachen an S. Ch. Gn. Hof zu gütlicher Handlung zu remittiren, wie die Abschrift solches Befehlichs meldet. Ratio. Der Adel hat zu Meißen a. 1572 diesen Punkt nicht wollen willigen, so haben die Facultäten, weil der gewissen Rechtens ist, davon nicht wollen abstehen, darum ist dem Adel laviret und dieser Mittelweg von den Aulicis vorgeschlagen worden" (C) [2]).

---

1) Zum Verständniß dieses Votums muß bemerkt werden, daß die in der Cons. cit. am Schlusse aufgeführte Ausnahme in der Vorlage bei der meißner Conferenz (Cons. II, I, 53) nicht vorhanden war, dort vielmehr die unbedingte subsidiarische Haftung der genannten Vermögenstheile ausgesprochen war. Uebrigens bezieht sich die Stelle des Votums wegen der Schafe 2c. auf die Eigenthümlichkeit der sog. adeligen Gerade (über deren Unterschied von der Morgengabe und von der bürgerlichen Gerade s. Haubold, Lehrb., §. 404, Zus. 2), wie denn die ganze Const. nur von der Erbfolge der adeligen Witwen zu verstehen ist.

2) Der erste Theil dieses Votums ist unstreitig das erste Votum des meißner Convents zu dieser Const.; daß der zweite Theil ein späterer Zusatz sei, erhellt aus der Bezugnahme auf das erst nachher ergangene Rescript

Hartm. Pistoris, Cons., qu. 31. — Rauchbar, Quaest. jur. civ. et Sax., I, 47, 42. — Schultes, ad Coleri decis. Germ., 186, 194. 195. — Berlich, III, 28, 75. 76; III, 48, 45.

(4) Const. 13: „Wenn ein körperlicher Eid vermöge der Rechte in gewissen Fällen zu schwören, ob es genug sei, an Eides Statt denselben zu thun, und was für Betheuerung einem Eid zu vergleichen?" — Cons. I, I, 31. — Wo in den Rechten ein wirklicher Eid erfodert wird (wie bei Zeugen, bei der eidlichen Verzichtleistung der Tochter auf die väterliche Erbschaft), sollen dergleichen Betheuerungen nicht hinreichend sein, außerdem aber sollen dieselben die Wirkung eines Eides quantum ad observantiam contractus et ad excludendum remedia rescissoria haben; die einzelnen Ausdrücke dieser Art, welche „fidei praestationem an sich haben", werden daselbst speciell aufgeführt [1]).

Vot. „Conclusum est in consilio, daß man diesen casum soll aussetzen und secundum dispositionem juris communis sprechen" (A). — „Placet Aulicis" (C) [2]).

Hartm. Pistoris, IV, 6, 2 fg. — Rauchbar, I, 34, 16; II, 2, 54. 58. — Berlich, Concl., II, 21, 35. 39. — Finckelthaus, 116, 6. — Carpzov, P. II, const. 36, 9, 1. —

---

vom 28. April 1572 (s. oben S. 68) und die Schlußbemerkung weist auf eine zweite modificirende Beschlußfassung des meißner Convents hin. — Es ist hierbei beachtenswerth, daß die Schöppenstühle hiernach nur angewiesen sind, in inländischen Rechtssachen dieser Art nicht selbst zu erkennen; für die Observanz der Constitution in ausländischen Rechtssachen (die natürlich nicht „an den Hof" gesendet werden konnten) sprechen die beigefügten Autoritäten. Vgl. das entsprechende Votum zu Const. 49 bei Haubold, Vorr. S. VIII.

1) Als zulässig werden bezeichnet folgende: „an Eides Statt, bei meinem Eide, bei dem hochwürd. Sacrament, bei christlicher Taufe, bei christl. Glauben, auf christl. Gewissen, bei Verlust der Seelen Seligkeit." Andere Versicherungen, wie z. B. „bei fürstl. Stande und Würden, bei Ehren, gutem Glauben, bei der Wahrheit, bei dem Worte der Wahrheit" (nicht aber „bei dem Worte der ewigen Wahrheit", was als ein wahrer Eid zu achten) galten nur als einfache, dem Eide nicht zu vergleichende Zusagen.

2) Welches von diesen beiden Votis das definitive sei, ist aus diesen selbst nicht zu erkennen. Für die frühere Observanz der Constitution sprechen die beigefügten Zeugnisse; Hommel erwähnt jedoch eine solche nicht mehr.

Titius, Jus priv., II, 14, 13. — Mencken, Theor. et prax. Pand., XII, 2, 4. — Berger, Oec. jur., 25, 1, not. 9.

Const. 14. = Const. II, 24 (vgl. oben S. 96).

(5) Const. 15: „Interesse in mutuo a quo tempore incipiat?" Cons. I, I, 33. — A tempore litis contestationis, non a tempore morae.

Vot. „Die Schöppenstühle sind hierinnen eins" (A und C).

Aufgehoben durch das torgauer Ausschr. v. 1583.

(6) Const. 16: „Die Legitima, ob selbige auch mit dem usufructu könne beschweret oder beleget werden?" Cons. I, V, 26. — Frider, III, 30. — Wird verneint.

Vot. „Conclusum est durch die Schöppenstühle et placet Aulicis" (A u. C).

Moller, Semestr., II, 11, 2. — Berlich, Concl., III, 1, 47; III, 14, 3. — Carpzov, III, const. 13, 18, 5; III, const. 12, 7, 4. 5. — Mencken, V, 2, 16; VII, 1, 7. — Berger, Oec. jur., II, 4, 15, not. 9.

(7) Const. 17: „Kinder, so durch nachfolgende Ehe legitimirt, ob sie in des Churf. zu Sachsen Landen in den Lehngütern succediren?" Cons. I, V, 27. Frider, III, 74, n. 2. — Wird bejaht.

Vot. „Aulici deliberandum existimarunt" (C) [1].

Urthel im Anhange zu Zobel's Ausg. des Sachsenspiegels, fol. 137 b. — Hier. Schurf, Cons., I, 1. — Mod. Pistoris, Cons. VIII, 32. 34. 41. — Schneidewin, ad Inst., III, 1, 10 sq. p. 955; de feudis, 6, 13. — J. Thoming, Cons., VIII, 6. 67. 88. — Matth. Wesenbec., Cons., I, 44, 43. 80; VII, 319, p. 429. — Joach. v. Beust, ad l. 3 de jurejur., 28, p. 193; ad l. 36 ib., p. 598; de jure conn., II, 46, p. 233. — Hartm. Pi-

1) Diese Const. — die einzige, welche in Form eines Conclusums gebracht und welcher die Namen der sententionirenden Abgeordneten der Dikasterien beigeschrieben sind — hat zu vielen Erörterungen Veranlassung gegeben und ihre Gültigkeit ist lange Zeit bestritten worden. Vgl. oben S. 26 und die Literatur bei Zachariä, Chursächs. Lehnr., §. 79. Das Votum läßt Zweifel über deren Gültigkeit übrig; daß aber ihr gemäß gesprochen wurde, bezeugen die zahlreichen oben angeführten Schriftsteller und Hommel in Rhaps., obs. 455. In neuerer Zeit ist diese Frage durch ein besonderes Mandat vom 17. Juni 1819 bejahend entschieden.

storis, Observ. sing. 93; Quaest., II, 41, n. 35. 37, p. 827 sq. — Forster, de success., VI, 29, n. 11. — Finckelthaus, Disp. feud., VI, 13. — Berlich, Concl., II, 39, 18. 19. — Schultze, Synops. jur. feud., V, 23, p. 126, 411. — Bdct. Carpzov, Const., III, 28, 17; II, 31, 11. — Eckold, Comp. Pand., tract. I, 6, 20. — Philippi, ad decis. Sax., 49, 2. — Naevius, De legit. liber., 15. — Titius, Jus priv., VI, 13, 6. — Horn, Jurispr. feud., XV, 3. — Mencken, Th. et pr. Pand., I, 6, 5. — Berger. Oec. jur., III, 13, 5; II, 4, 37. — Wernher, Sel. obs. for., III, 83. — Hommel, Rhaps., 474, p. 727.

(8) Const. 18. (Ist nur eine ausdrücklich „zur Vergleichung der Schöppenstühle" ausgesetzte Erklärung der Const. IV, 18 über den Unterschied von Drohworten, Absage oder Fehde; daher auch ohne Votum. Sie steht in Cons. I, IV, 40 und extrahirt bei Frider, V, 30, 2. Die Praxis bezeugen Moller, ad Const., IV, 15, n. 6. — Coler, Decis. Germ., 232. — Berlich, IV, 22, 5. 6. 7. — Carpzov, Pr. crim., 37, 86. — Mencken, Theor. et pr. Pand., XLVII, 13, 2. — Berger, Occ. jur., III, 10, 5, no. 3.)

(9) Const. 19: „Strafe des, so ein Eheweib, Jungfrau oder Wittfrau gewaltsamer Weise entführt." Cons. I, IV, 41; bei Frider, V, 53, 1. — Strafe des Schwerts, ausgenommen bei vorhandener Einwilligung, wo ewige Landesverweisung mit Staupenschlag, und wenn der Entführer die Entführte zur Ehe nehmen will, wo willkürliche Strafe eintritt.

Vot. „Ita conclusum in communi consilio (C). — Aulici non potuerunt concludere. Ist geschlossen, hierin dem gemeinen Recht zu folgen, daß keine Constitution soll gemacht werden (A)[1]. — Adde: daß sich die Schöppenstühle verglichen,

1) Der Widerspruch dieser beiden Vota ist wol kaum anders zu lösen, als daß man das zweite (aus Handschrift A) für das Resultat einer frühern, das erste (aus Handschrift C) für das einer spätern Abstimmung ansieht. Diese Annahme läßt es auch erklärlich erscheinen, daß, wie beide Handschriften weiter bemerken (oben „Adde etc."), die Aulici auf Weglassung des Zusatzes drangen, was mit dem vorgedachten zweiten Votum (aus Handschrift A) nicht wohl vereinbar wäre, weil mit diesem Zusatze das Ganze wegfiele. Uebrigens war auch diese Const. noch zu Hommel's Zeit (Rhaps., obs. 455) im Gerichtsbrauch.

idem juris esse, wenn einer ein Eheweib mit ihrem guten Willen entführt, und doch dieselbige nicht erkannt hätte, quod caedatur virgis; es befinde sich dann aus der Tortur ein Anderes. Aber die Aulici haben es für gut angesehen, außen zu lassen" (A C).

Moller, Sem., III, 7. — Carpzov, Pr. crim., 75, 68. — Mencken, l. c., XLVIII, 39, 40. Berger, l. c., III, 11, 9, no. 3.

(10) Const. 20: „Strafe derjenigen, so vorsätzlich den Brücken-, Wasser- oder andern Zoll verfahren und entziehen." Cons. I, IV, 42, unvollständig bei Frider, V, 90, no. 3. — Strafe des vierfachen Ersatzes bei culposer, willkürliche Strafe bei doloser Hinterziehung.

Vot. „Votatum est in consilio, die Schöppenstühle sollen sich deshalb vergleichen (A u. W), et ita factum est (W)."

Geändert in Res. grav. v. 1661, bis dahin in Uebung: Beust, ad l. admon. de jurejur., p. 571. — Carpzov, IV, const. 40, def. fin. — Mencken, l. c., XXXIX, 4, 9.

(11) Const. 21: „Des Todten Manngeld, wem es folgen soll?" Cons. I, IV, 43. Frider, V, 18, 2. Den Söhnen und Schwertmagen, in deren Ermangelung aber den Töchtern.

Vot. „Placet Aulicis" (A C).

Beust, l. c., p. 751 und ad l. 3 de jur., p. 208. — Moller, IV, const. 11, 4. — Auch noch später in Gerichtsbrauch, Hommel, Rhaps., 474.

(12) Const. 22: „Ob dasjenige, so verspielt, wiederum condicirt und abgefodert, auch das, so nach dem Spiel in Schuld verblieben, könne gefodert werden?" Cons. I, IV, 44. — Die condictio des verspielten Geldes hat in der Regel nicht statt, ausgenommen es wäre betrüglich erlanget, oder es wären „Unmündige, desgleichen unverständige, alberne Leute zu dem Spiele bewogen und verleitet und ihnen das Ihrige arglistiger Weise abgenommen."

Vot. „Votatum est pro hac parte (Witebergensium) et Lipsienses nobiscum convenere, daß utroque casu [1]) dem Kläger keine Action gebühre; fallit in limit. seq." (A).

---

1) Wie man sieht, beantwortet das Votum die Hauptfrage vollständiger als der Text der Const. selbst: weder Klage auf Bezahlung der Spiel-

Geändert durch Mandat vom 20. Dec. 1766 (welches die condictio des Verspielten vollständig und nur mit einigen, hauptsächlich die Verjährung betreffenden Modificationen anerkennt), bis dahin in Uebung: Rauchbar, II, 25, 13—15. 43. 90—92. — Heigius, II, 10, 43. 54. 56. — Coler, Decis., 173. — Berlich, Decis. I, 66. — Carpzov, Pr. crim., qu. 134, n. 9, 23 sq. — Rivinus, Enunc. ad tit. 6, n. 12. — Berger, El. disc. for., V, 11, 7.

(13) Const. 23: „Strafe desjenigen, so bei Lebzeiten seines Ehegatten mit einer ledigen Person die Ehe gebrochen, und folgends dieselbe zur Ehe nimmt." Cons. I, IV, 45. — Frider, V, 48. — Beide sind mit willkürlicher Geld- oder Gefängnißstrafe oder einfacher Verweisung zu bestrafen oder zu bedeuten, daß sie sich binnen gewisser Zeit aus dem Gerichtsbezirk hinwegbegeben.

Vot. „Notandum est pro hac parte, quod sit omittenda in constitutionibus et non pronunciandum ut hicce conclusum (C). — Votatum est quod haec constitutio sit omittenda in constitutionibus et tamen pronunciandum, ut hic est conclusum" (W) [1]).

Moller, Sem., III, 13. — Berlich, IV, concl. 27, 102. — Carpzov, Pr. crim., II, 55, 50 sq. 56, 63. — Berger, El. jur. crim., p. 131. — Mencken, l. c., XLVIII, 5, 7.

(14) Const. 24: „Die Wörter: Fehdebrief, Wegelagerung, wie sie in der Constitution zu verstehen?" Auslegung einer Stelle der Landesordnung von 1555, von der meißner Conferenz gebilligt (Vot. „Placet hoc Aulicis" C) und in der Praxis befolgt.

---

schuld, noch condictio des Verspielten sollte stattfinden, letztere nur in den bemerkten Ausnahmefällen.

1) Von diesen beiden sich widersprechenden Votis ist jedenfalls das zweite (aus Handschrift W) das richtige, das erste (aus Handschrift C) stellt sich schon in dem Eingangswort „notandum" statt „votatum" als corrumpirt dar, und es ist daher auch das „non" für eine falsche Lesung der Abbreviatur tn (tamen) anzunehmen. Wäre, wie das erste Votum sagt, diese Constitution von Anfang an reprobirt gewesen, so würde sie schwerlich noch zu Hommel's Zeit in Gerichtsbrauch gewesen sein (Rhaps., obs. 455).

Moller, ad Const., IV, 13. — Carpzov, Const., IV, 13, 2. — Berlich, IV, concl. 22.

(15) Const. 25: „Ob ein Lehnmann oder Unterthan der Ursache, daß er weiß, daß seinem Herrn nachgetrachtet wird, und solches nicht anzeigt, ex sola scientia mit dem Schwert zu strafen?" Cons. I, IV, 46. — Frider, V, 133. — Wird verneint, außer beim crimen laesae majestatis (des Kaisers).

Vot. „Aulici fuerunt in contraria opinione quum l. quisquis (l. 5 Cod. IX, 8) habeat et locum in Electoribus et sic existimant talem decapitandum. Ist beschlossen, diesen Fall auszulassen und secundum jus commune zu sprechen" (A C) [1]).

(16) Const. 26: „Von Strafe eines gewirkten Friedensbruchs." Cons. I, IV, 47. Frider, V, 31. Die Strafe des Schwerts (nach Sachsensp., II, 13; III, 8. 9. 36 u. Gloss.) erscheint den Schöppenstühlen bedenklich, sie wollen Abhauung der Hand, oder Verweisung mit Staupenschlag vorziehen.

Vot. „Aulici intelligunt Burgfriede; hoc casu amputatio manus est in usu" (W).

Beust, l. c., p. 725. — Moller et Carpzov, ad Const., IV, 13. — Carpzov, Pr. crim., 35, 10.

(17) Const. 27: „Höchste Gewette der Burggrafen zu Magdeburg und anderer Richter in unvorsehnlichen Todtschlägen." Cons. I, IV, 48. Frider, V, 17. — Nach Weichb., 44. 46 hatte der Burggraf zu Magdeburg nicht wie andere Richter (Sachsensp., III, 64 u. Gloss.) ein, sondern drei höchste Gewette (= 12 alte Schock oder ein halbes Wehrgeld) zu fodern. Es war zweifelhaft, ob dies auch die kurf. sächs. Amtleute, da der Kurfürst Burggraf zu Magdeburg sei, fodern könnten, da dies nur von dem Burggrafen gelte, welcher zu Magdeburg oder in dessen Weichbild die Gerichte wirklich hält [2]).

1) Hierüber s. oben S. 104, Anm. 1.

2) Es ist bemerkenswerth, daß in der letzten Redaction dieser Constitution die, noch in dem zu Meißen vorgelegten Entwurf (Cons. II, IV, 59) nicht befindlichen, Schlußworte angefügt sind: „... wie sich denn auch solches Weichbildrecht extra territorium Magdeburgensium nicht erstreckt" — eine Ansicht über die Gültigkeit des sächs. Weichbilds, welche der oben S. 8, Anm. 4 a. E. als singulär bezeichneten Auffassung entspricht.

In der meißner Conferenz wurde diese Meinung adoptirt („Pro hoc votatum est" W), die ganze Frage erledigte sich aber bald durch die Abtretung der burggräflich magdeburgischen Rechte in dem eislebener Receß v. 10. Juni 1579 [1]).

(18) Const. 28: „Ob denen, welche in einem Ehrenstande und privilegirte Personen sind, in peinlichen Sachen die Tortur zuzusprechen?" Cons. I, IV, 49. Frider, V, 127. — Wird verneint, ausgenommen gewisse Verbrechen (crimen laes. maj., falsi, haereseos, simoniae, privati carceris etc.).

Vot. „Votatum est, daß die Schöppenstühle hierin sprechen sollen, was Recht ist, es soll aber unter die Constitutionen nicht bracht werden" (W) [2]).

Beust, de jurejur., no. 51. — Carpzov, Pr. crim., 118, 71—96. — Schilter, Exerc., 49 §. 164. — Mencken, l. c., XLVIII, 18, 14.

(19) Const. 29: „Abhauung der Hand, ob die wegen böslicher Verwundung oder andern Ursachen zu erkennen?" Cons. I, IV, 50. Frider, V, 94. Die bejahende Vorschrift in Sachsensp., II, 16. wird gegen König's Behauptung als praktisch aufrecht erhalten.

Vot. „Placet Aulicis, sed omissum est in constit." (A C).

Rosa in Add. ad Moller, Const., IV, 8, 15. — Berlich, III, 371. — Carpzov, Pr. crim., 40, 41 sq. (vgl. Const. IV, 8. 13. 43. 48 u. sep. 7).

(20) Const. 30: „Ob die confessio occisi et moribundi genugsam indicium ad torturam?" Cons. I, IV, 31. Frider, V, 122. Wird verneint; selbst nicht zum Reinigungseid genügend.

Vot. „Placet Aulicis, sed omissum est in constit." (A C).

Beust, de jurejur., p. 1182. — Moller, Sem., III, 8. — Carpzov, Pr. crim., 120, 54 sq.

(21) Const. 31: „Ob Trunkenheit eine Ursache sei, die ordentliche Strafe des Todtschlags oder anderer Missethaten zu lindern?"

1) Weiße, Gesch. d. kurs. Staat., IV, S. 104.

2) Ein Zeichen der Behutsamkeit, mit welcher man von der hergebrachten processualischen Strenge abwich.

Cons. I, IV, 52. Frider, V, 124. — Wird verneint, außer wenn die Trunkenheit dem Wahnwitze gleich gewesen.

Vot. „Approbata est in consilio" (A W).

Moller, Const., IV, 1, 10. — Carpzov, Pr. crim., 146, 33. — Titius, Jus priv., I, 14, 9. — Mencken, l. c., XLVII, 1, 14.

(22) Const. 32: „Offerenti sese ultro judici, an poena mitiganda?" Cons. I, IV, 53. Frider, V, 110. — Nur bei gewissen Strafen, z. B. des Rades, Galgens, wo dann die Strafe des Schwerts eintreten soll.

Vot. „Ita votatum est in consilio (C). — Soll ausgelassen werden, ita votatum est in consilio" (A W) [1]).

Beust, de jurejur., p. 1086. — Finckelthaus, obs. 71. — Carpzov, Pr. crim., 149, 23—42. — Moller, Sem., II, 31, 32. — Id., Const., II, 52. — Berlich, II, concl. 63. — Carpzov, Const., II, 52, 5 sq. — Berger, El. dec. for., Suppl. II, p. 185. — Wernher, Observ., IV, 28, (vgl, Erled. d. Landesgebr. v. 1612. Tit. von Justizsachen §. 23 i. d. Wort: „dem Richten und Herkommen gemäß").

(23) Const. 33: „Baufuhre, ob sie dem, der die Obergerichte oder dem, so die Erbgerichte hat, gebührt?" Cons. I, Res. Lips. 122. Frider, I, 69, 2. — Hierbei kommt es zunächst auf den ältesten und besten Besitz an, im Petitorium ist für den Erbherrn zu sprechen.

Vot. „Facta est constitutio. Aulici wollen hiervon nicht abweichen, dieweil die Verordnung der Baufuhr Inhalts der Landesordnung unser gnädigster Herr für sich behielte. Es ist beschlossen, daß vermöge des Abdrucks der Landesordnung die Constitutiones, so Baufuhr belangen, sollen nach Hof remittirt und in den Schöppenstühlen nicht versprochen werden" (C) [2]).

(24/25) Const. 34/35: „Baufuhre, ob sie an die Oerter geschehen soll, da zuvor kein Rittersitz gewesen? Ob aber auch an den

1) Beide Vota stehen nur scheinbar in Widerspruch unter sich; das erste (C) ist auf den Inhalt der Const., das zweite (A, W) auf deren Publication zu beziehen.

2) Ueber diese Constitution s. oben S. 103.

Oertern, da vor Alters Rittersitze gewesen, die Leute außerhalb dem Rittersitze zu andern Gebäuden die Baufuhren zu thun pflichtig?" — Cons. I, Res. Lips. 123. Frider, I, 70, 2.

Vot. „Es soll nicht in Schöppenstühlen versprochen, sondern der Landesordnung nach nach Hofe remittirt werden" (C) [1].

(26) Const. 36: „Ob eine neue Wind- oder Wassermühle an die Oerter möge gebaut werden, da zuvor keine gewesen?" Frider, I, 72, 2. — Bejaht, vorausgesetzt daß der Wasserstrom nicht geschmälert werde.

Vot. „Die Aulici lassen geschehen, daß darnach gesprochen werde" (C). — „Votatum est in consilio pro hac parte. Es soll aber in die Constitutiones nicht gebracht werden. Excipe, wenn Jemand derowegen privilegirt ist, so hat es seine Maaße" (A).

Für die Praxis dieser und der Const. 37 und 38: — Schneidewin, ad Inst. IV, 15. — Wesenbec., II, const. 67. — Rauchbar, I, 27, 9. — Carpzov, Const., II, 4, 9. 11. — Ziegler, de jure Mos., II, 15, 32 sq. — Horn, Resp., V, 2. — Id., Iurispr. feud., VIII, 26. — Berger, Dec., V, 5. — Hommel, Rhaps., 474.

(27) Const. 37; „Von den Zwangsmühlen oder Backöfen." Cons. I, Res. Lips. 124. Frider, I, 73, 2.

Vot. „Votatum est pro hac parte. Es soll aber in die Constitutiones nicht gebracht werden" (A C). — S. zu Const. 26, (36).

(28) Const. 38: „Ob aus der Ursache, daß einer sammt seinen Vorfahren an einem Orte allein über Menschengedenken eine Mühle gehabt, andere, so auf dem Ihren der Oerter eine neue Mühle bauen wollen, verhindert werden?" Cons. I, Res. Lips. 125. Frider, I, 66, 2. Wird verneint.

Vot. „Pro hac parte conclusum est in consilio. Ist in die Constitutiones nicht gebracht" (W). — Siehe zu Const. 26, (36).

(29) Const. 39: „Ob nach Sachsenrecht die Präscription cum mala fide Statt habe?" — Cons. I, Res. Lips. 126. Frider, I, 55, 2. — Bona fides ist zwar erfoderlich, wird aber nach 30

1) Ueber diese Constitution s. oben S. 103.

Jahren (u. sächs. Frist) präsumirt, ohne daß der Beweis der mala fides dadurch ausgeschlossen wäre.

Vot. „Dieses soll in den Schöppenstühlen gehalten werden et ita votatum est in consilio. Ist in die Constitutionen nicht gebracht" (C).

Beust, l. c., p. 580. — Carpzov, Const., II, 3, 6 sq. — Berger, Oec. jur., II, 2, 25. — Mencken, l. c., XLI, 3, 20.

(30) Const. 40: „Die Bauer- oder Erbgüter, so die von Adel an sich kaufen, und den Lehngütern zuschlagen, ob dieselben durch Präscription oder Verjährung ihre Eigenschaft verlieren und zu Lehn gemacht werden?" Cons. I, Res. Lips. 127. Frider, I, 56, 1. — Verneint, ausgenommen wenn sie über Menschengedenken bei einem Rittersitze geblieben, oder wenn sie über 30 Jahre, Jahr und Tag, ununterbrochen bei der männlichen Linie, mit Ausschließung der weiblichen, geblieben, und die weibliche Linie aus dem Lehn insgemein ausgesteuert worden.

Vot. „Votatum est pro hac parte" (A C). „Es soll in die Constitutionen nicht gebracht werden" (C).

Philippi, ad decis. 37. — Horn, Jurispr. feud. II, 6. — Leyser, Spec. 457.

(31) Const. 41: „Bewegliche Güter, so in einer Erbschaft sind, wenn dieselbigen präscribirt werden?" Cons. I, Res. Lips. 128. Frider, I, 59, 2. — Nach einer auf Text und Gloss. des Sachsensp., I, 28 sich gründenden Praxis, welcher die Schöppenstühle folgten, verjährte die Erbschaft, wenn sie lediglich in mobilibus besteht, binnen Jahr und Tag, wenn aber bewegliche mit unbeweglichen Gütern vermischt sind, in 30 Jahren, Jahr und Tag; nach gemeinem Recht verjährt die hereditatis petitio in 30 Jahren.

Vot. „Votatum est pro hac parte" (A). — Domini in consilio conclusere, quod hoc casu sit pronunciandum non juxta jus Saxonicum, sed juxta jus civile" (A) [1]).

(32) Const. 42: „Ob über die Wetten oder Sponsiones zu erkennen?" — Cons. I, Res. Lips. 129. Frider, I, 141, 2. — Wird bejaht.

1) Ueber die Bedeutung dieses Votum und die sehr zweifelhafte frühere Praxis dieser Constitution s. oben S. 104, Anm. 1.

Vot. „Votatum est in consilio, daß die Schöppenstühle darnach sprechen sollen. Ist in den Constitutionen ausgelassen" (C).

Genehmigt in Polizeiordn. v. 1612.

(33) Const. 43: „Ob das Geld, so Jemand zum Spiel geliehen, kann gefordert werden?" — Cons. I, Res. Lips. 130. Frider, I, 156. — Bejaht, wenn der Darleiher nicht mitgespielt hat; verneint in Bezug auf Mitspieler.

Vot. „Votatum est pro hac parte (A C). Es soll aber in den Constitutionen ausgelassen werden" (C).

Vgl. oben zu Const. 12 (22).

Const. 44 (fällt aus, s. oben S. 96).

(34) Const. 45: „Ob der Lehnherr einem den Vorkauf auf Lehngüter aus Gnaden geben könne?" Cons. II, I, 40 (ed. Francof. 47). Wird verneint, weil das Retractsrecht ein rein persönliches Recht sei.

Vot. „Placet Aulicis, jedoch, weil unser gn. Herr der Landschaft zugesagt, solchen Vorkauf nicht zu geben, soll es in der Landesordnung ausgelassen werden" (A).

(35) Const. 46: „Wenn der Mann von Rittersart noch bei seinem Leben wegen Schulden seine Güter den Gläubigern abtritt, wie es mit der Frauen Leibgeding zu halten?" Cons. II, I, 52 (ed. Francof. 59). Ist die Frau bei der cessio bonorum noch nicht mit Leibgeding gebührlich versehen, so muß sie sich mit der Wiedererlangung des Einbringens begnügen; ist sie aber schon vor derselben gehörig beleibdinget, so hat sie auf das Leibgedinge ein jus quaesitum, wie sie auch nach des Mannes Tode dasselbe für sich behält. (Die Glosse zu Art. 31, lib. I. des Sachsensp. ließ diese Frage unentschieden).

Vot. „Placet Aulicis" (C).

(36) Const. 47: „Wenn ein Doctor, der nicht von Rittersart oder edel ist, Lehngüter nach sich verläßt, ob seine Wittfrau Gerade, Mußtheil u. s. w., wie derer von Adel haben soll?" Cons. II, II, 44 (ed. Francof. 45). Wird nach Glosse zu Sachsensp., I, 22 verneint, dafern die Wittwe die ihr nach Landesgewohnheit zustehende Erbschaftsportion wählt; außer diesem Falle aber bejaht, und der entgegenstehende Satz, Sachsensp., **I, 54**, daß

ein Weib nach ihres Mannes Ableben wieder in ihr Recht nach ihrer Geburt trete, damit beseitigt, daß diese Stelle de statu personae, non de jure ei quaesito spreche, also strict zu interpretiren sei.

Vot. „Est omissum in constitutione, soll aber darnach gesprochen werden" (A).

(37) Const. 48: „Wenn einer mit lediger Hand eine Wittfrau, die da vermögend ist, gefreit, und nichts zu ihr gebracht, oder aus ihren Gütern etwas erwirbt und ohne Kinder stirbt, was seine Freunde ab intestato davon ererben sollen?" Cons. II, II, 32 (ed. Francof. 33). Der Ansicht Zobel's zu Sachsensp., I, 31 daß, falls nicht Statut oder Gewohnheit der Witwe einen gewissen Erbschaftstheil zusprechen, die Nutzungen aus dem Gute der Frau zur Hälfte ihr, zur Hälfte den Erben des Mannes zufallen, stellen die Schöppen den Satz entgegen, daß hier „industria mariti zu bedenken, item daß das Weib dem Manne zu acquiriren und seine Nahrung stärken zu helfen schuldig sei", wie denn auch die Früchte an den vom Mann bei Lebzeiten der Frau bestellten Aeckern, die der Frau gehörig, nach deren Tode ihm allein vor der letztern Erben verbleiben; es solle mithin der Frau blos das ihr nach Statut oder Gewohnheit zustehende Erbtheil zukommen, das Uebrige den Erben des Mannes.

Vot. „In hoc votatum est per duos consiliarios und sollen die Schöppenstühle darnach sprechen" (C A).

Const. 49 (= Const. 12 ined.).

(38) Const. 50: „Filiae qualiter in subsidium allodialium bonorum ex feudis paternis sint dotandae, et quanta debeat esse hujusmodi dos?" Cons. II, II, 29 (ed. Franc. 30). Die Töchter sind subsidiarisch, nach notorischer Gewohnheit, aus den väterlichen Lehngütern auszusteuern; die „nach Gewohnheit des Landes und Geschlechts, Herkommen der Personen, Gelegenheit der Güter" zu bestimmende Aussteuer darf wenigstens nicht geringer als der Pflichttheil der Tochter sein.

(Das Votum fehlt).

(39) Const. 51: „Wenn ein Theil den Ehebruch oder unordentliche Vermischung bekennt, der andere Theil aber dasselbe verneinet oder aber gar nicht vorhanden, wie es zu halten?" Cons. II,

IV, 21. Das einseitige Geständniß kann den andern Theil nicht gefährden, und zieht auch für Den, der es ablegt, wenn es weiter nicht unterstützt wird, keinesfalls die ordentliche Strafe nach sich.

Vot. „Placet Aulicis. Sie haben es aber dafür gehalten, daß dieser Fall in der 20. qu. so da ist die 45. qu. IV, partis im gedruckten (Const. IV, 45), in effectu begriffen" (C).

(40) Const. 52: „Wann in geliehenem Gelde oder Gute eine Geldstrafe würde ernannt und verpflichtet, so der Schuldner auf bestimmte Zeit nicht zahlt, daß er dann eine gewisse Geldstrafe geben wolle, und wann solche poena conventionalis zu Recht beständig sei oder nicht?" Cons. II, I, 9 (ed. Franc. 16). Poena conventionalis ist als wucherlich unzulässig, ausgenommen 1) in den Fällen, wo nach der (kurf. sächs.) Landesordnung auch 5 Procent Zinsen gefodert werden dürfen, 2) wenn sie dem Versprechen eines Thuns oder Gebenwollens beigefügt ist, „in odium frangentis datam fidem et pacta apposita", 3) in contractu loc. cond., emt. vend., societ., innominato — während sie bei den Contracten unzulässig ist, die „ihrer Art und Eigenschaft nach sollen ohne Zusatz geschehen", als mutuum, commodatum, depositum; 4) quando poena non simpliciter adjicitur quantitati, sed accessorie, z. B. es sagt Jemand zu, zu einer bestimmten Zeit zu zahlen oder, wenn dies nicht geschehen, Pfand oder Bürgschaft zu geben, und wenn er auch hierin säumig, eine gewisse Geldstrafe dem Gläubiger zu leisten; 5) „wenn Parteien über geliehen Geld compromittiren und eine gewisse Geldstrafe auffsetzen;" 6) „quando solutio sortis confertur in personam tertii, et poena in personam stipulantis."

Vot. „Placet Aulicis."

Const. 53 (fällt aus, s. oben S. 96).

Const. 54 (fällt aus, s. oben S. 96).

(41) Const. 55: „Ob nicht ein klarer Unterschied zu machen unter dem Wiederkauf und Pfandschilling, weil solche zwei Wörter oftmals confundirt und unrecht gebraucht werden?" Cons. II, I, 70 ed. Franc. Es sei hierbei mehr auf die Natur des Contracts als auf die Benennung zu sehen, namentlich sei es ein Wiederkauf, si res in contractum aestimata veniat,

item si cautio evictionis esset inserta vel plena potestas fieret recipienti de re tradita perfecte disponendi; außerdem sei auf mos regionis oder auf Das, was mit dem geringsten incommodum des Schuldners verknüpft, zu sehen.

(Das Votum fehlt).

(42) Const. 56: „Wasergestalt die Unmündigen und Minderjährigen zu strafen?" Cons. II, IV, 4. In der Hauptsache dahin beantwortet, daß a) infantes et impuberes proximi infantiae mit keiner Strafe zu belegen, b) die übrigen minores aber wenigstens nicht mit der poena ordinaria, wobei es aber unentschieden, ob dies nothwendig oder nur arbitrio judicis zu geschehen habe.

Vot. zu a). „Aulicis placet haec distinctio: es kann aber allhierin keine Constitution gemacht werden, cum circumstantiae sint considerandae" (A).

Das Verhältniß der nachstehenden Constitutionen zu den in den Consultationen überlieferten Vorberathungen (S. 98, Anm. 1) ist folgendes [1]:

Const. ined.	Erste wittenberger Cont.-Sammlung. (casus Teuberi).		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung. (casus Wesenbecii).		Resultate der leipziger Berathungen. (nach der ed. Mog.)	
	Cons. P. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II.	Frider.
11	—	—	—	—	I, 27	I, 115
12	—	—	V, 44	III, 43, 1	I, 53	III, 43, 3
13	—	—	—	—	I, 6	IV, 62
17	II, 35	III, 74, 1	—	—	II, 45	III, 74, 3
18	—	—	IV, 61	V, 30, 1	IV, 36	—
19	—	—	—	—	IV, 23	V, 53, 2
20	IV, 24	V, 90, 1	—	—	IV, 56	V, 90 2
21	IV, 28	V, 18, 1	IV, 77	V, 23	IV, 60	V, 18 3

---

1) Wegen der ausfallenden Nummern s. oben S. 96 u. 98. — Die drei mit * bezeichneten Constitutionen haben ihre Quelle in der (ungedruckten) Privataufstellung Teuber's (S. 51, Anm. 1).

Const. ined.	Erste wittenberger Cont.-Sammlung. (casus Teuberi). Cons. P. I.	Frider.	Zweite wittenberger Cont.-Sammlung. (casus Wesenbecii). Cons. T. I.	Frider.	Resultate der leipziger Berathungen. (nach der ed. Mog.) Cons. T. II.	Frider.
22	V, 9	I, 155, 2	—	—	V, 7	I, 155, 1
23	—	—	—	—	IV, 25	V, 48
24	—	—	IV, 63	V, 29, 2	IV, 38	V, 29, 1
25	IV, 7	V, 134	—	—	IV, 44	V, 133
26	—	—	—	—	IV, 49	V, 31
27	IV, 27	V, 16	—	—	IV, 59	V, 17
28	IV, 33	V, 128	—	—	IV, 64	V, 127
29	—	—	—	—	IV, 71	V, 94
30	—	—	—	—	IV, 72	V, 122
31	—	—	—	—	IV, 73	V, 124
32	—	—	IV, 59	V, 110	—	—
33	V, 2	I, 69, 1	—	—	V, 1	I, 69, 2
34, 35	V, 3	I, 70, 1	—	—	V, 2	I, 70, 2
36	V, 5	I, 72, 1	—	—	V, 4	I, 72, 2
37	V, 6	I, 73, 1	—	—	V, 5	I, 73, 2
38	V, 7	I, 66, 1	—	—	V, 6	I, 66, 2
39	V, 15	I, 55, 1	—	—	V, 13	I, 55, 2
40	V, 16	I, 56, 2	—	—	V, 14	I, 56, 1
41	V, 22	I, 59, 1	—	—	V, 21	I, 59, 2
42	V, 25	I, 141, 1	—	—	V, 22	—
43	—	—	—	—	V, 24	—
45	I, 25 a. E.	—	—	—	I, 40	I, 26
46	*		—	—	I, 52	I, 179
47	*		—	—	II, 44	III, 91
48	*		—	—	II, 32	III, 96
50	II, 40	I, 185	—	—	II, 29	III, 75
51	—	—	IV, 70	—	IV, 21	V, 42
52	I, 28	—	—	—	I, 9	I, 42
55	—	--	I, 52	—	I, 60	—
56	—	—	IV, 55	—	IV, 4	—

Zweiter Theil.

Quellenkunde.

Zweiter Theil.

Quellenkunde.

Abschnitt 10.

Ueberblick der Quellen.

Als Quellen der Constitutionen hat man bisher im Allgemeinen die in mehrern Drucken (s. unten Abschnitt 12, §. 1) vorhandenen sog. Consultationes constit. Saxonicarum angesehen. Dies ist jedoch nur theilweise richtig: denn theils enthalten, wie gezeigt werden wird, diese Consultationendrucke mancherlei nicht zu den Vorberathungen der Constitutionen gehöriges Beiwerk, theils ist mehreres von dem Material jener Vorberathungen nicht in denselben, sondern nur handschriftlich überliefert. Aber auch soweit das Letztere in diesen Consultationen enthalten ist, bedarf es einer genauern Unterscheidung, um davon für die Erläuterung der Constitutionen den gehörigen Gebrauch machen zu können. Schon Meißner und Gottschalk haben in dieser Richtung mehrere treffende Andeutungen gegeben; der bei weitem umfassendere handschriftliche Apparat, welcher gegenwärtig vorliegt, läßt eine um Vieles erschöpfendere und durchgreifendere Sonderung zu.

Hiernach sind als Quellen der Constitutionen, in Uebereinstimmung mit der im vorstehenden ersten Theile dieser Schrift entwickelten Genesis derselben, d. h. als Rechtserörterungen, welche theils für den Zweck der legislativen Vorberathung ausdrücklich abgefaßt, theils als Resultate aus dieser hervorgegangen sind, folgende zu betrachten:

I. Erste wittenberger Controversensammlung (in den Handschriften casus Teuberi genannt), welche vom Ordinarius D. Teuber verfaßt, im Jahre 1569 oder 1570 an die Regierung eingesendet ward. Sie enthält 136 Rechtserörterungen. (S. oben S. 47.)

Handschriften [1]): D 1, LS 1, LU 1, in letzterer jedoch nicht ganz vollständig.

Druck [1]): Cons., T. I, P. I, 1—28; II, 18—40; III ganz; IV, 1—35; V, 1—25.

II. Erste leipziger Controversensammlung (in den Handschriften casus Thomingii), welche vom Ordinarius D. Thoming verfaßt, um dieselbe Zeit übersendet ward. Sie enthält neun Rechtsdeductionen. (S. oben S. 47.)

Handschriften: LS 1, LS 2.

Druck: 1) Cons., T. I, Res. Lips., qu. 113—121. — 2) Cons., T. II, ed. Mog. P. V, misc. qu. 1—9. — T. II, ed. cet. I, 1—8; II, 1.

III. Zweite leipziger Sammlung, 86 Fragpunkte enthaltend, aus derselben Zeit, von unbekanntem Verfasser, (s. oben S. 47).

Handschrift: LS 2.

(Als Rubriken der unter IV nachstehend verzeichneten Beantwortung finden sich dieselben in den bei letzterer bemerkten Handschriften und Drucken.)

IV. Zweite wittenberger Sammlung (in den Handschriften casus Wesenbecii), die Beantwortung jener 86 Fragpunkte enthaltend von D. Matth. Wesenbeck verfaßt, aus derselben Zeit (s. oben S. 47).

Handschriften: D 1, LS 1, LS 2.

Druck: Cons., T. I, P. I, 34—75; IV, 54—78; V, 32—49. — In dem Druck ist jedoch die ursprüngliche Ordnung dieser ganzen Sammlung zerstört.

---

1) Das Nähere über diese Handschriften und Drucke s. unten Abschnitt 11 und 12.

V. Teuber'sche Privatzusammenstellung von 28 Controversen (casus speciales Teuberi), aus derselben Zeit, eine bisher unbekannte Quelle (s. oben S. 51, Anm. 1).

Blos handschriftlich in LU 1, theilweise auch in LU 3 und LU 4.

Die unter 1—5 bemerkten Quellen lagen sämmtlich bei dem leipziger Convent (1571) vor; im weitern Verlauf der Vorberathungen kamen zu ihnen hinzu:

VI. Die Resultate der leipziger Vereinbarungen (in einigen Handschriften als „resolutiones" bezeichnet), wahrscheinlich gleichfalls vom Ordinarius zu Leipzig D. Teuber redigirt, 249 Quästionen enthaltend, aus dem Jahre 1571 (s. oben S. 54).

Handschriften: D 2, LU 2, auch, jedoch nicht vollständig, D 1, D 3 und LS 2.

Druck: Cons., T. II, ed. Mog. P. I—V (T. II der andern Ausgaben P. I, 1. 9—72; II, 2—47; III—V). Doch fehlt im Druck die auf Const. II, 45 bezügliche qu. II, 16 [1]).

Endlich aus dem dritten Stadium der Vorberathungen, dem meißner Convent, liegt als (bisher unbekannte) Quelle vor:

VII. Die Vota der meißner Berathung (s. oben S. 60 fg.).

Handschriften: 1) Zu den Const. editis LU 3, LU 4, A und D 4. — 2) Zu den Const. ineditis: A, C, W [2]).

Die Handschriften enthalten diese Vota — über deren Rechtsbedeutung oben bereits das Nähere bemerkt ward — nicht ganz vollständig; namentlich fehlen dieselben vielfach zu P. IV der Constitutionen, doch sind sie zu mehr als drei Viertheilen der Constitutionen der ersten drei Partes vorhanden und belaufen

---

1) Dieselbe wird unten im 3. Theil bei dem Abschnitte über Lehnrecht mitgetheilt werden.

2) Ueber die Vota zu den Const. ineditis ist bereits oben S. 98 das Nöthige bemerkt; alles Folgende bezieht sich daher nur auf die erste Reihe der Vota, die zu den Const. editis gehörigen.

sich, da auch einzelne Punkte derselben Constitution besonders votirt wurden, im Ganzen auf ziemlich 150. Die meisten derselben, über 100, enthält LU 3, dann folgen D 4 mit ungefähr 50, LU 4 mit über 30, A mit noch nicht 20 Votis. Eine große Anzahl davon besteht blos in der Erklärung der Zustimmung (placet Aulicis); viele aber weisen auf materielle Aenderungen hin, die in dem Entwurfe angenommen und dann auch zum Gesetz erhoben wurden. Die Handschrift A hat blos Vota der letztern Art aufgenommen; diese und die Handschriften LU 4 und D 4 enthalten überhaupt fast ausschließlich blos Vota zu den beiden ersten Partes. — Die Redaction, in welcher diese Vota uns vorliegen, kann nur Eine sein, da die Handschriften zwar in der Zahl, nicht aber im Inhalte derselben (wie bei den Votis zu den Const. inedit., s. S. 98), und nur an einigen wenigen Stellen im Wortlaute differiren, was auf Rechnung von Nachträgen bei der Revision zu setzen sein wird. (Ueber die Gruppirung der vorgedachten Handschriften s. unten S. 143 fg.)

Dies die vorhandenen Quellen der Constitutionen. Zur vollständigen Sammlung derselben fehlen sonach, soweit sich dies aus der Geschichte dieses Gesetzgebungswerks in Th. 1 abnehmen läßt, nur folgende drei:

a) Die von der Regierung bei dem leipziger Convent besonders vorgelegten Rechtsfragen, etwa 35 an der Zahl (s. oben S. 52).

b) Die Redaction der Constitutionen, welche auf dem meißner Convent, wie zu vermuthen ist, festgestellt ward (s. oben S. 59).

c) Die Quellen der wenigen, erst bei der Schlußredaction aufgenommenen Constitutionen (s. oben S. 66 fg.).

Irrig sind dagegen, auch noch von Haubold, als Quellen der Constitutionen angesehen worden:

Die sog. Resolutiones Lips. in T. I Cons., qu. 1—112 und in T. II, welche vielmehr eine nicht hierher gehörige Pri-

vatarbeit des D. Mod. Pistoris sind (s. unten Abschnitt 12, §. 3).

und der ganze T. III der Consultationen, der nur ein, aus buchhändlerischer Speculation hervorgegangenes Aggregat von Rechtserörterungen verschiedener Verfasser enthält, die der Constitutionengesetzgebung ganz fremd sind (s. Abschnitt 12, §. 4).

Abschnitt 11.

Handschriften.

Von Handschriften dieser Quellen (abgesehen von den besondern der Const. ineditae, oben S. 92 fg.) sind mir 13 bekannt geworden, von denen ich 12 habe einsehen und vergleichen können. Vier derselben, die sich auf der königl. öffentlichen Bibliothek zu Dresden befinden, hat Gottschalk (Anal. jur. Sax., cap. I) beschrieben; vier sind auf der leipziger Universitätsbibliothek, drei auf der dasigen Stadtbibliothek, eine im königl. Hauptstaatsarchiv zu Dresden vorhanden. Diese letzten acht waren — bis auf eine kurze Erwähnung, welche Haubold (in seinem Lehrbuche des königl. sächs. Privatrechts, Zus. 4 zu §. 16) der einen Handschrift der Universitätsbibliothek widmet — bisher unbekannt. Zu ihnen kommt eine von Wenck (Symbolae etc., Leipzig 1826) beschriebene, damals in seinem Privatbesitze befindliche, welche nachmals mit dessen Bibliothek nach Rußland gekommen ist.

Diese Handschriften zerfallen — mit Ausnahme einer, welche eine Uebergangsstufe zwischen den übrigen bildet — in zwei Gruppen.

I. Die erste Gruppe umfaßt solche Handschriften, welche einzelne oder mehrere der vorgedachten Quellen in deren ur-

sprünglicher Anordnung, ohne Rücksicht auf die Constitutionen, enthalten. Dieser Gruppe gehören sieben Handschriften, größtentheils noch aus dem 16. Jahrhundert an.

1. (D 1) Handschrift der königl. öffentl. Bibliothek zu Dresden, J 31, bei Gottschalk, Anal., S. 9—26 ausführlich beschrieben. Sie führt den Titel: „Constitutionum ao. MDLXXII editarum Electoris Saxoniae fundamenta, rationes dubitandi et decidendi. Von den newen Constitution Churf. August's", und zerfällt in drei Theile, deren erstem das oben S. 44 mitgetheilte erste Ueberreichungsschreiben vorangeschickt ist:

a) „Der erste Theil der Resolution. — Witebergensium. — Casus Teuberi. — Scripta Lipsiae ao. 1578," enthält die erste wittenberger Controversensammlung (oben im Quellenverzeichniß sub I).

b) „Secundus tomus resolutionis constitutionum Electoralium. — Casus Wesenbecii. — Wesenbecius autor. Casuum Witebergensium tom. II", enthält die zweite wittenberger Controversensammlung (oben sub IV).

c) „Casuum Witebergensium tom. III. — Casus Wesenbecii" [1]), enthält die Resultate der leipziger Vereinbarung (oben sub VI), jedoch nicht ganz vollständig (es fehlen IV, 10—74 der gedruckten Ausgaben).

Diese Handschrift ist von verschiedenen Händen geschrieben und zum Theil corrigirt. Sie ist wegen ihres correcten Textes und ihrer nahe an die Constitutionenpromulgation heranreichenden Abfassungszeit sehr schätzbar und zugleich die umfassendste von allen.

2. (LS 1) Handschrift der leipziger Stadtbibliothek, Rep. VI, n. 7, Catalog. No. CCCXXXV; besteht aus zwei in Einem Bande vereinigten Theilen:

a) Fol. 4—236ᵇ „Inclyti et illustr. Princ. ac Dni Augusti etc. etc. Constitutiones a facultate juridica al-

---

1) Diese letzten Worte sind jedenfalls irrthümlich von der Ueberschrift unter b hierher übertragen.

mae Universitatis Witebergensis disputatae . . . . .", enthaltend, nach dem ersten oben S. 44 mitgetheilten Ueberreichungsschreiben, die erste wittenberger Controversensammlung (oben sub I).

b) „Inclyti etc. Principis Augusti Constitutiones a facultate juridica almae Universitatis Lipensis (sic) disputatae et duos in libros divisae, quorum primus novem capitibus, quibus difficillimae quaestiones juris deciduntur, absolvitur, secundus in 5 partes subdivisus est . . . . .", enthaltend:

aa) Fol. 239—282, nächst der oben S. 45 mitgetheilten Einleitung, in den neun Capiteln des ersten Buchs die erste leipziger Controversensammlung (oben sub II) mit der oben S. 46 mitgetheilten Nachschrift;

bb) Fol. 283—353[b] in den fünf Abschnitten des zweiten Buchs die zweite wittenberger Controversensammlung (oben sub IV), mit dem oben S. 46 fg. mitgetheilten zweiten Ueberreichungsschreiben der Leipziger.

Diese Handschrift, welche auf dem Einbande die Jahrzahl 1578 trägt und also mindestens ebenso alt ist, wie D 1, ist sehr schön geschrieben und in Verbindung mit der gleich zu erwähnenden zweiten Handschrift der leipziger Stadtbibliothek insbesondere für die Distinction der unter II und III bezeichneten Quellen wichtig.

3. (LS 2), Handschrift der leipziger Stadtbibliothek, Rep. VI, n. 11[b], Catalog. No. CCCXXXVI, enthaltend:

a) Fol. 1—9 nächst der oben S. 46 fg. mitgetheilten Einleitung, die leipziger Fragpunkte (oben sub III).

b) Fol. 10—77[b] die zweite wittenberger Controversensammlung (oben sub IV), noch etwas vollständiger als LS 1.

c) Fol. 78—90 die neun Const. separatae (denen noch einige der Rechtserörterungen aus b) irrthümlich wiederholt beigeschrieben sind).

d) Fol. 91—145 „Lipsiensium casus; Jacob. Thomingius D. Ordinarius fecit" die erste leipziger Controver-

senſammlung (oben sub II) mit der S. 45 u. 46 mitgetheilten Einleitung und Nachſchrift.

e) Fol. 145ᵇ—351 die Reſultate der leipziger Vereinbarungen (oben sub VI), jedoch ähnlich unvollſtändig, wie D 1 (es fehlen IV, 11—74).

Dieſe Handſchrift, minder ſchön als die vorige geſchrieben, trägt auf dem Einbande die Jahrzahl 1598. Sie iſt hauptſächlich wegen des Abſchnittes a) von Wichtigkeit (ſ. oben S. 47, Anm. 2).

4. (LU 1) Handſchrift der leipziger Univerſitätsbibliothek [1]), 171 Bl. in Fol., unter dem Titel: „Deliberationes Witebergensium super constitutiones Electorales M.D.LXXXII" [2]), enthaltend:

a) Fol. 1—126 nächſt der S. 44 mitgetheilten Einleitung die erſte wittenberger Controverſenſammlung (oben sub I), jedoch mit Weglaſſung der P. V, — am Schluſſe datirt: 1582, 20. Oct.

b) Fol. 126ᵇ—143 unter der oben S. 51, Anm. 1 mitgetheilten Ueberſchrift die Teuber'ſche Privatſammlung von Controverſen (oben sub V).

c) Fol. 143ᵇ—145 „etliche Fälle, in denen das ſächſiſche Recht durch ſonderliche Conſtitutionen des Churf. von Sachſen aufgehoben und abgethan worden iſt."

d) Fol. 145ᵇ fg. „Formularbuch auff den Proces vnd andere nothwendig ſchrifften zu den Rechtſachen dienſtlichen, durch den Herrn D. Mich. Teuber ſeinen Söhnen zum beſten zuſammengezogen."

Dieſe Handſchrift iſt wegen des Abſchnitts b) von Bedeutung.

5. (LU 2) Handſchrift der leipziger Univerſitätsbibliothek [3]), 387 Bl. in Fol. Sie führt den Titel:

---

1) Erſt in neuerer Zeit erkauft.

2) Dieſe Zahl ſoll zweifelsohne die Zeit der Herſtellung der Handſchrift bezeichnen, vgl. das Folgende.

3) Erſt in neuerer Zeit für dieſelbe acquirirt, vielleicht identiſch mit

„Resolution vnnd bedencken, so auff des Durchl. Hochgeb. Fürsten vnd Herrn, Herrn Augustenn Hertzogen zu Sachssen ꝛc. ꝛc. gnedigsten Beuhell durch die Juristenfaculteten vnd Scheppenstühle Leipzigk vnd Wittembergk in etlichen furnehmen vnd zweiffelhafftigen Rechtsfellen im funfzehnhundertenn vnd ein vnd siebenzigsten Ihare zu Leipzigk zusammen gezogen"

und enthält die Resultate der leipziger Vereinbarungen (oben sub VI) vollständig, aber in einer von der der übrigen Handschriften sowie der Drucke etwas abweichenden Reihenfolge; nächstdem die Revisio differentiarum (s. oben S. 56).

Sie ist jedenfalls noch in das 16. Jahrhundert zu setzen. Eine spätere Hand hat die Reihenfolge ihrer einzelnen Theile der der Constitutionen (s. oben S. 65) angepaßt und auch die Citate der letztern ad marginem bemerkt.

6. (D 2) Handschrift der königl. öffentl. Bibliothek zu Dresden, J 30, betitelt:

„Einhellige und gleichmäßige Vereinigung beyder Juristen-Facultäten und Schöppenstühle Leipzig und Wittenberg, wie in der Churf. Durchlauchtigkeit zu Sachsen Landen, Hofgerichten und Schöppenstühle, in peinlich, bürglich und andern Sachen den Rechten erwar und Billigkeit gemäß zu urtheilen und zu sprechen; auf welcher Vereinigung denn derselben Churf. Durchl. ausgang(ene) Constitution sich fundiret und gründet, und in fünf Büchern mit einem richtigen Repertorio alles Inhalts verzeichnet, abgetheilet. Allen hohen und niederen Standes Obrigkeiten und Amtleuten, Vogten, Befehlshabern, Schultheißen, Schöppen, Richtern, Gerichts-Verwandten und sonst jedermänniglichen nützlich und nothwendig zu gebrauchen",

enthält auf 150 Blatt ebenfalls die Resultate der leipziger Vereinbarung (oben sub VI) in der gewöhnlichen Reihenfolge und vollständig. — Sie ist jedenfalls in das 17. Jahrhundert zu setzen [1]).

---

der unter gleichem Titel in der Bibl. Thomasiana, S. 101, Nr. 159 — nach Angabe Günther's, S. 33 — vorkommenden.

1) Vgl. Gottschalk, Anal., S. 16.

7. (D 3) Handschrift der königl. öffentl. Bibliothek zu Dresden, J 32 (erster Theil), mit ganz gleichem Titel wie LU 2, bei Gottschalk, a. a. O., S. 17 beschrieben, enthält von den mehrgedachten Resultaten der leipziger Vereinbarungen (oben sub VI) P. III, qu. 1—40 und P. I, qu. 1—61. — Sie ist schön geschrieben, aber nicht durchcorrigirt und gehört wol noch dem 16. Jahrhundert an.

Eine Uebergangsstufe von dieser ersten Handschriftengruppe zur zweiten bildet

8. (LS 3) eine Handschrift der leipziger Stadtbibliothek, J. German. 19 in 4°, auf Einschußblättern einer Constitutionenausgabe von 1572 befindlich, welche am Ende von P. II das Datum: 6. Id. Nov. ao. 1576 trägt, also die erweislich älteste aller bekannten Handschriften ist. Sie enthält hinter den einzelnen Partes der (gedruckten) Constitutionen die auf diese bezüglichen Constitutionen aus den Resultaten des leipziger Convents (oben sub VI), jedoch untermischt mit einer großen Anzahl anderer der letzteren, welchen keine der edirten Constitutionen entspricht [1]), sodaß jene leipziger Consultationen bis auf 12 vollständig wiedergegeben sind. — Diese Handschrift bestätigt nicht blos die schon bei Handschrift LU 2 gemachte Bemerkung von dem Vorhandensein verschiedener Redactionen jener leipziger Niederschriften, sondern zeigt auch, wie bald nach der Promulgation der Constitutionen man sich bestrebte, die Quellen derselben für deren Auslegung zugänglich zu machen.

Aus diesem Bestreben ging alsbald eine Methode der Quellenbearbeitung hervor, von welcher die Handschriften

II. der zweiten Gruppe Zeugniß geben. Diese Handschriften — vier an der Zahl — haben Das miteinander gemein, daß sie nur die auf die Constitutionen bezüglichen Vorberathungen (also mit Ausscheidung derjenigen, welche zu keiner edirten Constitution geführt haben) und zwar in der Reihen-

---

1) Wie oben S. 62 bemerkt ist, sind nur 180 von den 249 leipziger Consultationen in die edirten Constitutionen übergegangen.

folge der Constitutionen enthalten, so jedoch, daß die Quellen des ersten und des zweiten Stadiums darin jedesmal nebeneinander gestellt sind. Dabei ist jedoch zu bemerken, daß sie von den erstern nirgends weder die leipziger Controversensammlung sub II, noch die sog. casus Wesenbecii sub IV, berücksichtigen, sondern stets als Quellen des ersten Stadiums — als „wittenberger Bedenken" — nur die sog. casus Teuberi sub I und zum Theil die bezüglichen Abschnitte aus den Teuber'schen „casus speciales" sub V, als Quelle des zweiten Stadiums aber — als „leipziger und wittenberger Bedenken" — die sub VI oben aufgeführten Resultate der leipziger Conferenz, und zwar die letztern mit den Votis des meißner Convents sub VII, geben. Es läßt dies in Verbindung mit einigen in den Votis enthaltenen Andeutungen darauf schließen, daß diese Handschriften sämmtlich aus wittenberger Redactionen hervorgegangen sind und es ist leicht möglich, daß sie in einer von D. Teuber selbst, dem so vielfach um die Constitutionen verdienten Ordinarius, oder doch unter seiner Leitung verfaßten Zusammenstellung ihre gemeinsame Quelle haben. Auf eine solche gemeinsame Quelle weisen die Citate und Inhaltsangaben hin, welche drei dieser Handschriften vorgesetzt sind. Sie lauten folgendermaßen:

„Examen constitutionum Augusti Electoris.

1. Grund vnd rechtliche vrsachen, der Churf. Sächs. Constitutionen vnd Ordnungen so wegen etzlicher fornehmen Rechtsfällen inn den Abtrugk ao. 72 ausgangen, welche aus der Juristen-Faculteten Leipzigk vnd Wittenbergk bedencken (deren Hauptoriginalia bey den Hrn. Michaeln Teubern Doctorn 2c. seindt, daruon abschrift S. Churf. Gn. vberschickt worden) zusammen gezogen.

2. Deßgleichen andere Fälle, deren sich die obgedachte beyde Faculteten mitt raht und bedencken der Churf. Sächs. Hoffräthe ao. 1572 zu Meyssen mitt einander verglichen, welche aus bedencklichen vrsachen in Druck nicht ausgangen.

3. Letzlichen wie die differentiae juris civilis et Saxonici reuidirt seindt."

Diese Originalsammlung, welche unter 1. die vorstehend beschriebene Zusammenstellung der Quellen nach der Constitutionenordnung, unter 2. die Constitutiones separatae und ineditae, unter 3. die Revisio differentiarum (s. S. 56), und zwar sämmtlich mit den Votis begleitet enthielt, besitzen wir nicht mehr; wohl aber ergänzen die Handschriften einander dergestalt, daß sie sich aus diesen vollständig wieder herstellen läßt.

Es sind nämlich die Handschriften dieser Gruppe folgende:

9. (A) Handschrift des Hauptstaatsarchivs zu Dresden unter dem Titel: Αναλυσις S. Examen constitutionum . . . (wie vorstehend). Sie enthält auf 220 Blatt die vorstehend bezeichneten drei Abschnitte, jedoch den ersten derselben, die mehrgedachte Quellenzusammenstellung, theilweise nur im Auszuge, indem sie namentlich die Consultationen des zweiten Stadiums (sub VI) häufig nur in Resumé's oder statt deren blos einen Hinweis auf deren Identität mit den entsprechenden Constitutionen (s. oben S. 54) wiedergibt.

10. (LU 3) Handschrift der leipziger Universitätsbibliothek (MS. 954[b]), angeführt von Haubold (Lehrb., Anm. zu §. 16), unter dem Titel: Αποδειξις S. Examen constitutionum . . . (wie vorstehend). Sie enthält (unfoliirt) von den obgedachten drei Abschnitten des Originals nur den ersten, von dem zweiten nur die Const. separatae, den dritten gar nicht; dagegen sind ihr noch beigegeben: eine Anzahl der Const. ineditae (Const. 11—27, 30, 31, 39, 41, 43) in einer von der gewöhnlichen ganz abweichenden Reihenfolge und mit mehreren auf ähnliche Fragen bezüglichen Urtheln vermischt; ferner eine weitere Reihe von Urteln, Formularen u. s. w., endlich die sog. resolutiones scabinorum Lipsiensium (s. unten Abschnitt 12, §. 3). — Dem vorgedachten ersten, wichtigsten Abschnitte derselben sind zahlreiche Rubriken und Verweise ad marginem beigeschrieben.

11. (LU 4) Handschrift der leipziger Universitätsbibliothek, unter dem (von späterer Hand geschriebenen) Titel: „Bedenken der Universitäten und Facultäten zu Leipzig und Wittenberg wegen der Constitutionen", enth. auf 231 Bl. die mehrgedachte

Quellenzusammenstellung, welche den ersten Abschnitt des Originals bildet, mit mehreren dem Texte, namentlich der ersten beiden Theile, beigeschriebenen Erläuterungen.

12. (D 4) Handschrift der königl. öffentl. Bibliothek zu Dresden (J 32), der zweite Theil der oben unter 7. (S. 140) erwähnten Handschrift (vgl. Gottschalk, S. 17 fg.) unter dem Titel: „Examen constitutionum Augusti Electoris", dieselbe Quellenzusammenstellung, jedoch nur bis Const. III, 8 fortgeführt, enthaltend.

Allem Anscheine nach gehörte dieser zweiten Gruppe auch noch

13. (W) die im Besitze des Oberhofgerichtsrath Prof. D. Wenck zu Leipzig befindlich gewesene Handschrift an, welche derselbe in dem schon gedachten Programm (Symbolae etc., Leipzig 1826, 4.) beschreibt, und die mit dem größten Theile der Wenck'schen Bibliothek nach dessen Tode in das Ausland gekommen ist [1]).

Ein Gleiches läßt sich auch von der oben S. 92 unter C näher bezeichneten v. Carlowitz'schen Handschrift nach Haubold's Angaben über dieselbe vermuthen.

Von diesen Handschriften datiren A, LU 3 und D 4 jedenfalls noch aus dem 16. Jahrhundert; zweifelhafter ist dies bei LU 4 [2]). Am ältesten wird man A schätzen dürfen; sie zeichnet sich vor den übrigen auch durch ihre Correctheit aus und ist voraussetzlich von einem der Rechtswissenschaft Kundigen geschrieben, während die übrigen Handschriften Schreiberhand zeigen, Handschrift LU 3 auch nochmals durchcorrigirt ist. — Ueber ihre Verwandtschaft ist es schwierig ein bestimmtes Urtheil zu fällen, da sie zwar — mit Ausnahme von A, wie obbemerkt — nicht im Texte, wenigstens nicht in wesentlichen Punkten, wohl aber

---

1) Die von Wenck a. a. O. daraus gegebenen Auszüge und Notizen sind an den betreffenden Stellen, namentlich oben bezüglich der Const. ined. im Anhang zu Theil 1 benutzt.

2) Die auf dem Einband der letztern befindliche Jahreszahl 1667 entspricht indeß wie deren Titel keineswegs den Schriftzügen des Textes, der sicher wenigstens aus der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts herrührt.

in den demselben beigeschriebenen Votis sehr differiren. Diese Differenz bezieht sich jedoch nicht (vgl. oben S. 134) auf den Inhalt derselben, sondern vorzugsweise auf die Zahl, zu einem kleinen Theil auf den Wortlaut jener Vota. Um den an eine gründliche Quellenkritik zu stellenden Anfoderungen zu genügen, gebe ich die nachstehende Hypothese über den innern Zusammenhang dieser Handschriften, die mir, nach allseitiger Prüfung, dem Richtigen am nächsten zu kommen scheint.

Das Original der vorliegenden Quellenzusammenstellung ist unstreitig in keiner der vorhandenen Handschriften enthalten: daß es selbst in A nicht gefunden werden könne, geht aus der extractweisen Behandlung hervor, welche die Quellen theilweise in derselben erfahren. Dies Original hat aber jedenfalls die Vota ad marginem in großer Vollständigkeit enthalten; denn es liegt von letztern in allen vier Handschriften nur Eine Redaction vor (vgl. oben S. 134). Ich vermuthe hiernach, daß wir in A eine unmittelbar von jenem Originale genommene Abschrift aus der Feder eines Rechtskundigen besitzen, der zugleich die mehrgedachten Kürzungen und Verweise bewirkte; die übrigen drei Handschriften (über W läßt sich kein bestimmtes Urtheil fällen) sind Copien von ebenso viel verschiedenen andern Abschriften jenes Originals. Die Revision von LU 3, welche in den Votis im Uebrigen am meisten theils mit LU 4, theils mit D 4 stimmt, ist auf Grund einer Handschrift bewirkt, welche der Handschrift A am nächsten kommt. Hiernach würde sich das Stemma dieser Handschriften so gestalten:

(Original)

A | (X 1 — LU 3) | (X 2 — LU 4) | (X 3[1]) — D 4)

und es wäre mithin der Handschrift des Staatsarchivs (A) im

1) Bezeichnung der drei präsumtiv dazwischen liegenden Handschriften.

Allgemeinen die relativ größte Bedeutung unter den Handschriften dieser zweiten Gruppe beizulegen [1]).

Was die Benutzung der vorstehend verzeichneten Quellenhandschriften anlangt, so sind zwar die Handschriften der zweiten Gruppe für die Uebersicht der zu den einzelnen Constitutionen gehörigen Vorberathungen am zweckmäßigsten zu gebrauchen; indeß wird es, da sie diese nicht ganz vollständig enthalten und überhaupt erst aus primären Quellensammlungen (der ersten Handschriftengruppe) entlehnen, häufig nöthig, auf die letztern zu recurriren. Forschungen dieser Art wird folgende schematische Uebersicht der Vertheilung der Quellen auf die einzelnen Handschriften und den (freilich sehr incorrecten) Druck der Consult. Sax. zu statten kommen, wobei diejenigen Handschriften, welche die betreffende Quelle nicht vollständig enthalten, in ( ) aufgeführt sind.

---

1) Andeutungen über die Existenz noch mehrerer ähnlicher Handschriften beider Gruppen sind bei mehreren Schriftstellern, z. B. Günther, S. 35, vorhanden. Ebenso weisen die in zahlreichen ältern Constitutionenausgaben (z. B. Jus Sax. 66^b und 79 der leipziger Universitätsbibliothek, Jus Germ. 28^a der leipziger Stadtbibliothek) sowie in mehrern der vorgedachten Handschriften der zweiten Gruppe beigeschriebenen Marginalcitate auf Quellensammlungen hin, welche in der Anordnung von den vorangeführten noch sich unterscheiden. So läßt sich z. B. aus den Marginalien der Handschrift LU 3 das vollständige sozusagen Skelett einer Quellensammlung reconstruiren, welche die unter I, II, IV und VI aufgeführten Quellen umfaßt hat und mithin vollständiger als eine der zur Zeit bekannten Handschriften der ersten Gruppe gewesen ist. Aehnliches weisen die Marginalien einer in der (mit der Stadtbibliothek vereinigten) Pölitz'schen Bibliothek zu Leipzig befindlichen Constitutionenausgabe (Nr. 12096) nach, welche übrigens auch das Publicationsrescript vom 28. April 1572 und mehreres andere Handschriftliche zu den Constitutionen enthält und leicht die älteste aller hier einschlagenden Handschriften ist, da sie von derselben Hand die Jahrzahl 1572 mit der Benennung des Namens des Besitzers vornan geschrieben trägt.

Quellen. (s. oben S. 132 fg.)	Handschriften.	Druck.
I.	D 1, LS 1, . . . (LU 1)	T. I, P. I, 1-28; II, 18-40; III; IV, 1-35; V, 25.
II.	. . . LS 1, LS 2	1) T. I, Res. Lips. 113-121. 2) T. II, ed. Mog. V, misc. qu. 1-9; edd. cett. I, 1-8; II, 1.
III.	. . . . . . LS 2	. . . . .
IV.	D 1, LS 1, LS 2	T. I, P. I, 34-75; IV, 54-78; V, 32-49.
V.	. . . . LU 1	. . . . .
VI.	D 2, LU 2, (D 1, D 3, LS 2)	T. II, (excl. P. I, 1-8; II, 1 ed. Ursell. et Franc.)

Abschnitt 12.

Die „Consultationes Constitutionum Saxonicarum".

§. 1.

Ausgaben und Geschichte (insbes. Verbot) derselben.

Es ist eine literarische Abnormität, daß ein wissenschaftliches Quellenwerk, wie das hier in Rede stehende, unter einem ganz andern Namen in Gang und Gebrauch ist, als welchen der Titel gibt. Man versteht unter den „Consultationes Constitutionum Saxonicarum" in der sächsischen Jurisprudenz folgendes aus drei Bänden bestehende Werk:

(Cons. Tom. I.)

„Illustres aureae solemnes diuque exoptatae Quaestionum variarum apud juris utriusque interpretes controversarum decisiones et discussiones: ex jure Caesareo, Pontificio et Saxonico ad praxin Camerae accommodatae et Ill. mem. heri D. D. Augusti Elect. Sax. ao. 1572 ad Celsitud. ejus mandatum per Dn. Schneidewinum, M. Wesenbecium, Thomingium et alios in studio et scabinatu Witembergensi et Lipsiensi tum temporis antecessores, J.C. praestantissimos, exhibitae. — Ex authentico auctorum manuscripto. Francof. ad Moen., ex off. J. Spiessii, sumt. J. Theob. Schönwetter, 1599, in Fol. (203 fol.)

(Cons. Tom. II.)

Der zweite und für die Erläuterung der Constitutionen wichtigste Theil der Consultationen existirt in mehreren Ausgaben, von denen man dem Titel nach drei, dem Inhalte nach

aber nur zwei unterscheiden kann. Die erste Ausgabe ist die mainzer vom Jahre 1600, — 216 und 91 Seiten (ohne Inhaltsverzeichniß und Register) in Fol. Sie führt den Titel:

Variarum juris controversi quaestionum in usu practico praesertim Camerae quotidie occurrentium resolutiones et decisiones, ita concinnatae ut de contractibus vel quasi, de successionibus, de processu judiciario et de delictis vel quasidelictis tractantes in quovis foro juris Saxonico dictionum Electoralium, vice perpetui commentarii esse possint. E manuscripto quorundam clarissimorum J. C. Saxoniae in gratiam legalis prudentiae studiosorum collectae et typis vulgatae. Correctio adjecta est in quinta parte differentiarum juris civilis et Saxonici, quas superioribus annis imperite quidam collectas edidit. Moguntiae, ex offic. typogr. Joa. Albini. MDC.

Von den beiden andern Ausgaben führt die der Zeit nach nächstfolgende den Titel:

Liber secundus, continens quaestionum juris controversarum et in usu practico praes. Camerae quotidie occurrentium resolutiones et decisiones, ita concinnatas, ut de contractibus vel quasi, de successionibus, de processu judiciario, et de delictis vel quasidelictis tractantes copiosissime et doctissime ac praesertim, quae in I. libro intermissa, suppeditent, ut ita sine iis liber primus intelligi non possit. Nunc primum e Manuscripto quorundam clarissimorum J. C. Saxoniae, praesertim autem D. Schneidewini, Wesenbecii, Thomingii et aliorum in studio et scabinatu Wittenbergensi et Lipsiensi tunc temporis antecessorum praestantissimorum collectas et typis vulgatas. Adjecta est correctio etc. Ursellis, ex offic. typogr. Cornel. Sutorii. MDCI.

Ganz denselben Titel mit alleiniger Ausnahme, daß statt liber secundus steht tomus secundus, und mit dem Zusatze:

Editio secunda führt eine fernere Ausgabe, welche datirt ist: Francofurti, ex off. typ. Wolfg. Richteri, sumptibus Conr. Meulii. MDCVIII.

Von diesen beiden andern Ausgaben dieses Bandes zählt jede 289 Seiten (ohne Inhaltsverzeichniß und Register) in Folio, und dieselben stimmen Zeile für Zeile so genau überein, daß kaum ein Zweifel übrig sein kann, die von 1608 sei blos eine sog. neue Titelausgabe der von 1601 [1]).

Ueber den innern Unterschied der mainzer Ausgabe von den wesel-frankfurter Ausgaben wird unten §. 2 das Nähere bemerkt werden.

(Cons. Tom. III.)

Tomus tertius, continens illustres ...... quaestionum .. controversarum decisiones et discussiones etc. etc. (ganz übereinstimmend mit T. I), Francof., ex off. typ. W. Richteri, sumt. J. Theob. Schönwetteri, 1608, 545 pag. in Fol. [2]).

---

1) Seltsamerweise behauptet Schott (Institut. jur. Sax., p. 27, ed. Haub.) und bestätigt Gottschalk, S. 3, Note d, diese Uebereinstimmung zwischen der mainzer und urseller Ausgabe, die ich hier auf den Grund genauester Vergleichung von der frankfurter und urseller Ausgabe versichern muß.

1) Günther, S. 37 fg., und Gottschalk, S. 22, beschäftigen sich mit der Frage über die Existenz von noch zwei weitern Bänden des Consultationenwerks. Zu der Vermuthung der letztern gibt theils der Titel der unten zu erwähnenden Bearbeitung des Friderus Mindanus Veranlassung, theils eine Stelle in dem Berichte der leipziger Juristenfacultät von 1605 bei Putoneus. In jenem Titel ist von quinque Voluminibus des Consultationenwerks die Rede, in diesem Bericht wird neben den zwei (bis 1605 erschienenen) Bänden des letztern noch eines Buchs unter dem Titel: Resolutiones gedacht. Erstere Angabe anlangend bemerkt schon Günther sehr richtig, daß Frider die mainzer Ausgabe des T. II für ganz verschieden von den andern Ausgaben desselben Theils angesehen und in seiner Bearbeitung als 4. Bd. citirt habe; man wird füglich annehmen dürfen, daß er auch diese beiden andern Ausgaben (die weseler und frankfurter) für verschiedene Bände gehalten und so deren insgesammt fünf gezählt habe. Ich halte dies für wahrscheinlicher, als die Annahme eines bloßen Irrthums im

Nicht minder eigenthümlich aber, als die gedachte gangbare Variation des Titels des Consultationenwerks [1]), ist die ganze Geschichte desselben, deren hier — episodisch — kurze Erwähnung geschehen möge.

Der frankfurter Buchhändler Theobald Schönwetter hatte das Manuscript zu diesem Werke von einem Advocaten zu Speier, D. Anton Columbinus erkauft; unstreitig eine der vielfach cursirenden Handschriften der obbeschriebenen Art. Kaum war jedoch der erste Band desselben in der Ostermesse 1599 erschienen, so inhibirten die leipziger Dikasterien (Juristenfacultät und Schöppenstuhl) dessen Vertrieb in Leipzig bei dem Rathe daselbst und wendeten sich unterm 18. April desselben Jahres an den Administrator der Chur Sachsen, Herzog Friedrich Wilhelm [2]), mit dem Gesuch um Verbot dieses Buchs. Sie motivirten dies damit, daß darin sowol die geheim zu haltenden Constitutionen (die Constitutiones separatae, auch die ineditae) als auch die vertraulichen Vorberathungen der sächs. Rechtsgelehrten über die Constitutionen und endlich eine Anzahl Urthel des Schöppenstuhls mit Benennung der Parteien und den Votis der Richter „ausspargirt" seien. Herzog Friedrich Wilhelm foderte infolge dessen den Rath zu Frankfurt am 24. April 1599 auf, Schönwetter

---

Citat, wie Günther, oder in Beziehung auf Handschriftenbände, wie Gottschalk will. — Den Buchtitel: „Resolutio" erklärt Günther, wie mir scheint, richtiger als Gottschalk, von derselben mainzer Ausgabe des T. II; es findet dies Bestätigung darin, daß mehrere Handschriften die Resultate der leipziger Vorberathungen, welche in T. II enthalten sind, mit demselben Namen bezeichnen. Der Bericht spricht ausdrücklich von einem „herausgekommenen Buche" und konnte also keine Handschrift meinen, wie Gottschalk vermuthet; die Verwechselung der Zeit des Erscheinens, an welcher er Anstoß nimmt, ist hiergegen von geringerm Belange. — Uebrigens habe ich nirgend eine Spur von andern Consultationendrucken, als den hier aufgeführten, gefunden.

1) Unstreitig rührt die gangbare Bezeichnung von dem Columnentitel her. Vgl. Schott, Inst., §. 27, Note 2.

2) Diesem und den unter seiner Vormundschaft stehenden sächsischen Prinzen hatte übrigens Schönwetter das Buch selbst am 25. März 1599 dedicirt.

zur Verantwortung zu ziehen und den Debit des Buchs zu verbieten, auch den Verleger anzuhalten, daß er alle bereits verkauften Exemplare „wieder an sich schaffe und bei Euch verwahrlich hinterlege", nachdem aber auch Den benenne, der ihm „solches zu drucken untergeben habe". Der Rath zu Frankfurt fügte diesem Ansinnen gemäß und übersendete am 11. Mai 1599 eine Verantwortungsschrift Schönwetter's, in welcher dieser zugleich um Rücknahme der gegen ihn getroffenen Maßregeln bat [1]). — Ueber den weitern Verlauf dieser Angelegenheit liegen keine Nachrichten vor, nur ist aus Berlich's praef. ad Conclus. pract., T. I zu entnehmen, daß ein wirkliches Verbot in Sachsen ergangen ist. Indeß ist es ebensowol leicht möglich, daß der von Schönwetter in der Vorrede zum ersten Band versprochene zweite Band zur Umgehung jener Vertriebshindernisse mit anderm Titel und anderer Verlagsfirma erschien, als es wahrscheinlich ist, daß jene preßpolizeilichen Beschränkungen nicht lange in Kraft geblieben seien. Denn bereits 1605 werden in einem officiellen Berichte der leipziger Juristenfacultät [2]) die beiden Consultationenbände als ein sehr nützliches Buch gerühmt und selbst Berlich, so sehr er in der Vorrede zu seinen Conclusiones practicabiles (Leipzig 1615 fg.) wider Schönwetter's Gebahren eifert, hat dieselben in letzterm Werke fortdauernd benutzt und citirt. Dagegen scheint seit der Mitte des 17. Jahrhunderts der Gebrauch der Consultationen dem übermächtigen Einflusse der Carpzov'schen Schriften in Sachsen gewichen zu sein. Erst Hommel (1765) und bald nach ihm Schott und Günther lenkten die Blicke der sächsischen Rechtsgelehrten wieder auf dieses Werk als eine wichtige Quelle für das Verständniß der Constitutionen. Es war bereits selten und unbekannt geworden: weniger vielleicht in Folge

---

1) Vorstehende Angaben stützen sich durchgehend auf eine Anzahl Actenstücke, welche aus dem Archive des vormaligen Schöppenstuhls zu Leipzig in die Handschriftensammlung der dasigen Universitätsbibliothek übergegangen sind. Ich habe dieselben in dem „Berichte der Deutschen Gesellschaft zu Leipzig" vom Jahre 1848, S. 1—12, abdrucken lassen.

2) In Putonei Enunc. jur., St. XXIII, S. 566 fg.

des anfänglichen Verbots, als infolge jenes langen Vergessenseins, vor allem aber weil es, auch wo es vorhanden, doch unter dem Titel den es führt, nicht als das was es ist, erkannt worden war [1]). Seitdem war es insbesondere Haubold's Verdienst, sowol in seinem Handbuch der sächsischen Gesetze als in seinem Lehrbuch des sächsischen Privatrechts auch diese Quelle immer zugänglicher und den Zusammenhang der einzelnen Constitutionen immer deutlicher zu machen, und neben ihm zeigte Gottschalk mit Meisterhand, wie der Inhalt des Consultationenwerks für die Lösung schwieriger Rechtsfragen zu benutzen sei. Diesen beiden Männern vor allem verdankt die sächsische Rechtswissenschaft der neuern Zeit die Hinleitung auf den Weg quellenmäßiger Behandlung, den es in unsern Tagen, angesichts mannichfacher Verflachungstendenzen, um so fester einzuhalten gilt.

Es ist sehr zu bedauern, daß das Consultationenwerk, wie es gedruckt vorliegt, nur in einer sehr unvollkommenen, ja vielfach geradezu fehlerhaften und entstellten Gestalt die Vorberathungen der Constitutionen wiedergibt. Nicht zu gedenken, daß zwei von den oben als Quellen aufgeführten Bestandtheilen dieser Vorberathungen — und darunter ein so wichtiger, wie die ständischen Vota der meißner Schlußconferenz — nicht darin enthalten sind, so liefern die Ausgaben der Consultationes auch das, was sie geben, theils in so arger Unordnung, theils unter noch ärgerer Verstümmelung des Textes, daß man wol hierin, abgesehen von der geringen Zugänglichkeit des mehrbändigen Werks, einen Hauptgrund erblicken muß, welcher bisher die durchgreifende und ausgiebige Benutzung dieses Werks gehindert hat. Darf ich hoffen, durch gegenwärtige Schrift wenigstens einen klaren Ein=

1) Günther, S. 34. — Selbst Günther hatte die weseler Ausgabe des T. II nicht gesehen, und erst im Jahre 1804 machten Gottschalk und Meißner — unabhängig voneinander — auf die Existenz einer frankfurter Ausgabe dieses Bandes aufmerksam.

blick in das Verhältniß jener membra disjecta untereinander und damit einen Beitrag zur Förderung ihrer Benutzung gewährt zu haben, so muß freilich die Vervollständigung sowol als die Verbesserung des Textes [1]) auf Grund der Handschriften bis dahin aufbehalten bleiben, wo sich eine Gelegenheit darbietet, zu einer Ausgabe der Vorberathungen wenigstens in Bezug auf den noch praktischen Theil der Constitutionen zu schreiten [2]). Unterdeß habe ich in dem dritten Theile dieser Schrift einiges hierauf Bezügliche gelegentlich mitgetheilt.

§. 2.

Die Anordnung des Consultationenwerks.

Um zu einer klaren Einsicht zu gelangen, wie die verschiedenen einzelnen Quellen in den gedruckten Ausgaben der Consultationen sich vertheilen, muß vor allem das Hauptwerk jedes der beiden ersten Bände (der dritte kommt, wie unter §. 4 gezeigt werden wird, hierbei nicht in Betracht) von den Resolutiones scabinorum Lipsiensium geschieden werden, welche beiden Bänden beigegeben sind.

Das Hauptwerk des Tom. I

zerfällt in fünf Partes, denen aber zwischen P. I und II ein fremdartiger Abschnitt eingeschalten ist. Es sind:

P. I „De contractibus vel quasi", der Zählung nach

---

1) Ich will nur beispielsweise aus T. II anführen, daß in V, 19: oder statt und der, II, 30: habent st. debent, I, 20 (27): extrinseca st. intrinseca, I, 28 (35): verdorben st. verstorben steht; daß in einer nur 15 Zeilen langen Consultation (I, 34 [41]) an einer Stelle „nicht" falsch hinzugesetzt und an einer andern Stelle: cedirt st. tradirt zu lesen ist; und daß es I, 30 (37) heißt: „wie der Sohn, wenn er Miterbe ist, aus der Erbschaft über seine legitimam nichts bekommen" statt: „wie der Sohn, wenn er nicht Erbe ist oder aus der Erbschaft u. s. w." — Der Ausfall ganzer Zeilen, z. B. I, 1, S. 59; II, 1, 2 (9), ist gar nicht selten. — In I, 1, 17 (S. 19) heißt es sogar: „post longissimum tempus praesumitur mala fides" st. bona fides!

2) Schon Gottschalk hegte diesen Wunsch, Anal., S. 23.

75, in der That aber, da 35 zweimal vorkommt, 76 Quästionen enthaltend, fol. 1—54.

Eingeschalten: „Matrimonialia, d. i.: Berathschlagung des Consistorii der Chur Sachsen über die Ehesachen", in zwei Theilen (von Ehegelöbnissen und Ehescheidungen) 36 Quästionen enthaltend [1]), fol. 1—25.

P. II „De successionibus et ultimis voluntatibus", 23 Quästionen enthaltend, die aber unpassenderweise in der Nummernreihe des zweiten Buchs der vorhergehenden Matrimonialia fortgezählt sind, qu. 18—40, — fol. 26—45.

P. III „De judicialibus", 25 Quästionen enthaltend, fol. 46—67.

P. IV „De delictis vel quasi delictis", 78 Quästionen enthaltend, fol. 68—107.

P. V „De casibus variis, cum annexis aliquot quaestionibus, quae prioribus quatuor ob diversitatem exemplarium insertae non sunt", der Zählung nach 49, da aber 46 zweimal vorkommt, 50 casus enthaltend, fol. 108—127.

Die in diesen fünf Partes des T. I (mit Ausschluß der

1) Diese „Matrimonialia" stellen sich als ein Gutachten des wittenberger Consistoriums dar, erstattet auf Verlangen des Kurfürst August über die in Ehesachen noch zweifelhaften Rechtsfragen, und zwar nach Anleitung eines von D. Joachim von Beust (s. oben S. 58) darüber geschriebenen Buches, das der Kurfürst zu diesem Zwecke dem Consistorium zugesendet hatte. Wie schon Günther (S. 41) vermuthet, ist dies des Genannten Schrift: „De jure connubiorum et dotium." Die Abfassung des Gutachtens kann nicht früher als im Jahre 1580 erfolgt sein: denn es wird darin an mehreren Stellen auf die Eheordnung (fol. 2^b und 4^b) und die neue Consistorialordnung (fol. 18^a) von 1580 Bezug genommen. Schon hierdurch stellt es sich als nicht zugehörig zu dem legislativen Apparat des Constitutionenwerks dar, welches überhaupt die Ehesachen ganz ausschließt. — Jenem auf fol. 24^b schließenden Collectivgutachten folgt übrigens noch fol. 25 ein einzelnes „Consilium Dominorum Consistorialium Witebergensium", das auf Anlaß eines concreten Falles die auch vorher in qu. 8, fol. 17 behandelte Frage erörtert: an virgine impraegnata ab alio viro concedatur divortium? Beide Gutachten neigen sich mehr zur mildern, verneinenden Meinung hin, aber auch das letztere steht außer Beziehung zu den Constitutionen.

Matrimonialia als nicht hierher gehörig) enthaltenen Rechtserörterungen sind nun in drei Serien zu unterscheiden, in welche sich die einzelnen folgendermaßen vertheilen [1]).

	Erste Serie.	Zweite Serie.	Dritte Serie.
P. I,	qu. 1—28.	qu. 29—33.	qu. 34—75.
P. II,	qu. 18—40.	. . . . . .	. . . . . .
P. III,	qu. 1—25.	. . . . . .	. . . . . .
P. IV,	qu. 1—35.	qu. 36—53.	qu. 54—78.
P. V,	qu. 1—25.	qu. 26—31.	qu. 32—49.

Die erste dieser Serien begreift die erste wittenberger Controversensammlung, die sog. „casus Teuberi" (oben als Quelle I bezeichnet), vollständig und conform der ursprünglichen Ordnung.

Die zweite Serie gehört gar nicht zu den Vorberathungen, sondern gibt die ersten 32 Constitutiones separatae und ineditae mit Ausschluß der 6., 10. und 24. wieder [2]); und zwar nicht als Consultationen (— die auf die Const. ined. bezüglichen Consultationen sind außerdem an den gehörigen Stellen der Vorberathungen enthalten —) sondern auch da, wo eine besondere Redaction dieser Constitutionen vorliegt (s. oben S. 99) in dieser letztern Form, — mithin lediglich ein Separatabdruck dieser Constitutionen aus einer Handschrift der letztern [3]).

---

1) Schon Gottschalk deutete (in den Anal.) nach Günther's Vorgange (S. 40) infolge der Distinction einiger von ihm verglichenen Handschriften auf eine Unterscheidung dieser Art hin, die sich jedoch erst jetzt auf Grund des umfassendern handschriftlichen Apparates gehörig durchführen läßt.

2) nämlich:

P. I, qu. 29—33 = Const. ined. 11—15.
P. IV, qu. 36—53 = „ „ 5, 7—9, 18—23, 25—32.
P. V, qu. 26—31 = „ „ 1—4, 16, 17.

3) Dies wird auch dadurch bestätigt, daß mehrere derselben in der Ueberschrift ausdrücklich als Const. Electoralis bezeichnet sind, so Const. sep. 2 und 9, bei IV, 39 und V, 28. — Auch diese sind übrigens an mehreren Stellen, wie IV, 40, 42 sehr verstümmelt.

Die dritte Serie enthält die zweite wittenberger Controversensammlung, die sog. „casus Wesenbecii" (oben als Quelle IV bezeichnet) jedoch in einer verworrenen Ordnung und nicht ganz vollständig. In ihrer ursprünglichen Gestalt ist die Anordnung dieser Quelle, wie sich aus den Handschriften ergibt, folgende:

Handschrift.		Druck.
P. I, de contractibus	1—23	I, 34, 35a [1]), 36—56.
P. II, de feudis	1— 8	I, 57—63 und 35b [1]).
P. III, de success.	1—15 [2])	V, 32—46.
P. IV, judicialia	1—15	V, 47—49. I, 64—75.
P. V, criminalia	1—24 [3])	IV, 54—77.
	und qu. singularis	IV, 78.

In den Rubriken dieser Serie sind übrigens, dem oben Bemerkten (S. 47, Anm. 2) zufolge, zugleich die leipziger Fragpunkte (Quelle III) enthalten.

Das Hauptwerk des Tom. II

stellt sich in der mainzer Ausgabe verschieden von den beiden spätern Ausgaben dar. Beide haben fünf Partes, wie T. I, denen sich aber in der mainzer Ausgabe noch ein Anhang unter dem Titel: „V. Pars quaestiones varias et miscellas in capita quaedam distinctas tractans" anschließt. (Zum Unterschiede von der eigentlichen P. V wird dieser Anhang, nach Haubold's Vorgange, hier überall als P. V misc. citirt.) Die neun Quästionen größern Umfangs, welche in diesem Anhange enthalten, sind in den beiden andern Ausgaben den ersten beiden Partes eingereiht. Es entspricht nun einander:

---

1) Die Nr. 35 kommt im Drucke zwei mal vor.

2) LS 1 hat blos 13, LS 2 dagegen 18, von denen jedoch drei bloße Verweisstellen sind: hieraus resultirt die obige Zahl von 15 Quästionen.

3) LS 2 hat 29, von denen aber fünf Verweisstellen abgehen.

Mainzer Ausgabe.		Spätere Ausgaben.	
P. I,	1.	I,	1.
V, (misc.)	2.		
V, (misc.)	3— 9.	I,	2— 8.
I,	2—56.	I,	9—63 [1]).
I,	57—62.	I,	67—72.
V, (misc.)	1.	II,	1.
II,	1—46.	II,	5—47.

P. III, IV und V sind in allen Ausgaben gleich [2]).

Die, für den ersten Anblick concinner scheinende Redaction der spätern Ausgaben erweist sich als falsch bei näherer Prüfung des Inhalts der P. V misc. der mainzer Ausgabe. Die neun Quästionen der letztern sind nämlich nichts anderes als die erste leipziger Controversensammlung, die sog. „casus Thomingii", (Quelle II, vgl. oben S. 132), welche durch die Einreihung in die übrigen fünf Partes der andern Ausgaben auf eine ungehörige Weise mit dem ganz heterogenen Inhalte dieser untermischt worden sind. Diesen übrigen Inhalt bilden aber die Resultate der leipziger Vorberathungen (Quelle VI, s. oben 133), welche sich mithin in folgender Ordnung — nach denselben Kategorien, wie oben S. 154 in Partes abgetheilt — in den verschiedenen Ausgaben darstellen:

		mainzer Ausgabe.	spätere Ausgabe.
P. I, de contr.,	qu. 1—62.	I, 1—62.	I, 1 [3]), 9—72.
P. II, de success.,	qu. 1—46.	II, 1—46.	II, 2—47.
P. III, de judic.,	qu. 1—43.	III, 1—43.	
P. IV, de delict.,	qu. 1—74.	IV, 1—74.	
P. V, casus varii,	1—24.	V, 1—24.	

1) Die Zahlen 64—66 sind in den spätern Ausgaben übersprungen.

2) Für den Gebrauch der Consultationes ist es von Wichtigkeit, diese Verschiedenheit der Ausgaben zu beachten. Haubold hat überall nach der mainzer Ausgabe citirt; in gegenwärtiger Schrift sind, wo es auf die Verschiedenheit ankam, die Citate doppelt gegeben.

3) In I, 1 der spätern Ausgaben bildet der erste Absatz die hierher ge-

Diese Sammlung der leipziger Berathungsresultate ist hier vollständig wiedergegeben bis auf eine Quästion (in den Handschriften II, 16), welche sich auf Const. II, 45 bezieht.

§. 3.

Die Resolutiones Lipsiensium.

Unter der Ueberschrift: Resolutiones aliquot quaestionum in consistorio scabinorum Lipsiensium tractatarum enthält ein Anhang zum ersten Bande der Consultationen 130, und unter fast gleichlautender Aufschrift ein Anhang zum zweiten Theile 46 Quästionen.

Daß diese Quästionen beider Theile unter sich in innerm und oft sehr engem Zusammenhange stehen, zeigt sich bei mehrern Stellen ziemlich deutlich, so z. B. bei II, 20 in Vergleichung mit I, 50 fg., bei II, 26 in Vergleichung mit I, 57 u. s. w.; ja es ist sogar dann und wann, (wie z. B. bei I, 37 mit den Worten in praedicta causa) auf Fälle Bezug genommen, die sich in dem andern Theile vorfinden. Die hieraus sich ergebende Vermuthung, daß sie eigentlich auseinander gerissene Bestandtheile einer einzigen Quästionensammlung seien, wird aber dadurch zur Gewißheit erhoben, daß die Handschrift LU 3 dieselben ineinander gereiht und in sichtlich zweckmäßigerer Ordnung wiedergibt. Um diesen Zusammenhang vor Augen zu führen, und dadurch zugleich die Benutzung derselben zu erleichtern, möge hier die vergleichende Uebersicht der Reihenfolge jener Handschrift und des Druckes folgen.

Handschrift.	T. I.	T. II.
1— 7.	1— 7.	—
9—16.	8—15.	—
17—19.	—	1—3.
20—31.	16—27.	—
32.	—	5.

---

hörige qu. 1, alles Uebrige ist aber cap. 2 der obgedachten ersten leipziger Controversensammlung.

Handschrift.	T. I.	T. II.
33—35.	28—30.	—
36.	—	6.
37.	31.	—
38. 39.	33. 34.	—
40.	32.	—
41. 42.	35. 36.	—
43.	—	7.
44. 45.	37. 38.	—
46.	—	8.
47—49.	39—41.	—
50. 51.	—	9. 10.
52. 53.	42. 43.	—
54—57.	—	11—14.
58.	44.	—
59. 60.	—	15. 16.
61. 62.	45. 46.	—
63—65.	—	17—19.
66—68.	47—49.	—
69.	—	20.
70—74.	50—54.	—
75—79.	—	21—25.
80. 81.	55. 56.	—
82.	—	26.
83—88.	57—62.	—
89.	—	27.
90—92.	63—65.	—
93.	—	28.
94—97.	66—69.	—
98. 99.	—	29. 30.
100—102.	70—72.	—
103—106.	—	31—34.
107—111.	73—77.	—
112—119.	—	35—42.
120—125.	78—83.	—

Handschrift.	T. I.	T. II.
126.	—	43.
127—129.	84—86.	—
130. 131.	—	44. 45.
132. 133.	87—88.	—
134.	—	46.
135. 136.	89—90.	
138—148.	91—101.	
150.	102.	
153.	104.	
156—158.	105—107.	
159.	110.	
160. 161.	108. 109.	
162.	111.	
165.	103.	
167.	112.	

Es fehlen sonach nur qu. 8, 137, 149, 151, 152, 154, 155, 163, 164 und 166 der Handschrift in dem Drucke, wogegen T. II, qu. 4 des letztern in der Handschrift sich nicht vorfindet, und ebenso wenig T. I, qu. 113—130, über welche sogleich noch Näheres bemerkt werden soll.

Der Verfasser des bei weitem größern Theils dieser Quästionen ist Modestinus Pistoris. Was Meißner blos aus innern Gründen vermuthete (S. 136 fg. Nr. 22), und die Handschrift LU 3 in dem Zusatz „D. Mod.“ hinter dem „Ego“ in qu. 17 des T. I andeutet, das ergibt sich klar aus einer Vergleichung dieser Quästionen mit der von Jac. Schultes besorgten Ausgabe von Mod. Pistoris „Illustrium quaestionum juris tum communis tum Saxonici“ P. I—IV (Lips., ex offic. Gross. 1601, in 4.). Diese Ausgabe enthält bis zu ihrer quaestio 167 wörtlich, nur mit anderer Fassung der Ueberschriften, die in vorstehend bezeichneter Handschrift befindlichen 167 Rechtserörterungen in derselben Reihenfolge wie diese und fügt ihnen drei weitere bei.

Pistoris ist aber nicht der Verfasser von allen, noch sind die, von denen er es ist, alle wortgetreu in dem Druck der Consultationen wiedergegeben. Es rühren von ihm nur, wie bemerkt, außer den Quästionen des zweiten Theils — (denn daß auch die in der angeführten Handschrift fehlende qu. 4, T. II von ihm sei, zeigt die darin vorkommende Erwähnung des „socer meus D. Fuchs") — qu. 1—112 des ersten Theils her; und nächstdem sind im Druck theils die Verweisungen auf die Sentenzen des Schöppenstuhls, theils die Namen der Parteien oft weggelassen und geändert, noch abgesehen von der argen Entstellung und Verstümmelung des Textes.

Der geringe Zusammenhang der in ihnen enthaltenen Rechtserörterungen mit den übrigen im Consultationenwerk enthaltenen — Haubold hat nur bei etwa 20 derselben Beziehungen zu den Rechtsthematen einzelner Constitutionen nachgewiesen — rechtfertigt an sich schon die Vermuthung, daß dieselben gar nicht zu dem Material der legislativen Vorberathungen gehört haben. Wäre Letzteres der Fall, so würde die so gehaltreiche Arbeit eines Rechtsgelehrten von dem Ansehen, wie der leipziger Ordinarius und Bürgermeister D. Mod. Pistoris genoß, gewiß von größerm Einflusse auf jene Vorberathungen gewesen sein. Auch reicht, wie oben S. 39 u. 49 gezeigt ward, die Vorbereitung des Constitutionenwerks schwerlich bis in die Lebenszeit des Pistoris zurück, welcher bereits am 15. Sept. 1565 starb. Die von Meißner a. a. O. aufgestellte Vermuthung, daß es sich hier lediglich um eine Privatarbeit des Pistoris handele, wird aber bestimmt durch Dasjenige bestätigt, was Jac. Schultes in der Vorrede zum dritten Theil der Consilia des Pistoris speciell über die hier in Rede stehenden Resolut. Lips. sagt, und was als vollständige Charakteristik derselben hier wörtlich folgen mag [1]). Es kann hier-

1) „(Admirabar) cur editor disputationibus istis (den eigentlichen Consultationen) solennes hasce Mod. Pistoris quaestiones admiscuisset, easque, auctoris nomine suppresso, illustri Scabinorum Lipsiensium collegio inscio atque invito adscripsisset, cum tamen neque jussu Divi Augusti El. a Modestino essent collectae, neque etiam ad solos casus

nach keinem Zweifel mehr unterliegen, daß dieser Abschnitt des Consultationenwerks völlig aus dem Bereiche des zu den Vorberathungen gehörigen Quellenmaterials auszuscheiden sei, wenn sie gleich im Uebrigen für die Dogmengeschichte von Wichtigkeit bleibt.

Die hiernach noch übrigen Resol. Lips., qu. 113—130 des Tom. 1 zerfallen in zwei ganz verschiedene Abschnitte, indem

qu. 113—121 dieselbe erste leipziger Controversensammlung, welche P. V misc. der mainzer Ausgabe des T. II wiedergibt (s. vorstehend S. 157),

qu. 122—130 aber ein Abdruck von neun Const. ineditis (Const. 33, 34, 37—43) ist, die Fortsetzung des in den fünf Partes des T. I begonnenen Abdrucks der letztern (vgl. oben S. 92, Anm. 1) [1]).

Hiernach stellt sich der Inhalt des Consultationenwerks in Beziehung auf die Constitutionen folgendermaßen dar:

Tom. I.

P. I, qu. 1—28: aus der ersten wittenberger Controversensammlung — casus Teuberi (Quelle I).

qu. 29—33: Abdruck von Const. ined.

qu. 34—75: aus der zweiten wittenberger Controversensammlung — casus Wesenbecii (Quelle IV).

Matrimonialia, lib. 1 und 2: (nicht hierher gehörig).

---

illos, qui iis temporibus in jure Saxonico controversi fuerant, pertinerent; nec denique in solo scabinorum collegio, sed et in facultate juridica quaedam, aliae in judicio curiali, nonnullae vero in causarum, quibus D. Mod. Pistoris functus est, patrociniis disputatae essent."

1) Ueber die am Schlusse aller Ausgaben des T. II noch befindliche „Revisio differentiarum" s. oben S. 56.

P. II, qu. 18—40:
P. III, qu. 1—25: casus Teuberi (Quelle I).
P. IV, qu. 1—35:
qu. 36—53: Abdruck von Const. ined.
qu. 54—78: casus Wesenbecii (Quelle IV).
P. V, qu. 1—25: casus Teuberi (Quelle I).
qu. 26—31: Abdruck von Const. ined.
qu. 32—49: casus Wesenbecii (Quelle IV).
Resolut. Lips., qu. 1—112: (Privatarbeit des Mod. Pistoris, nicht hierher gehörig).
qu. 113—121: erste leipziger Controversensammlung — casus Thomingii (Quelle II).
qu. 122—130: Abdruck von Const. ined.

Tom. II.

P. I—V, ed. Mog.
P. I, 1, 9—72; II, 2—47. III, IV, V, edd. cett. Resultate der leipziger Vorberathungen (Quelle VI).
P. V misc., ed. Mog.
P. I, 1—8; II, 1, edd. cett. wiederholter Abdruck der ersten leipziger Controversensammlung (Quelle II).
Resol. Lips., qu. 1—46: (Privatarbeit des Mod. Pistoris, nicht hierher gehörig).

§. 4.

Der Tomus tertius Consultationum.

Die vorstehende Ausführung zeigte in der Veröffentlichung der Consultationes Saxonicae einen Act literarischer Industrie, der, vielleicht nicht ohne Beeinträchtigung der Autorenrechte und jedenfalls mit ziemlicher Sorglosigkeit unternommen, doch in seinen Erfolgen nur als dankenswerth für Wissenschaft und Praxis des Rechts gelten kann. Anders steht es mit dem sog. Tomus tertius Consultat. Sax. Hier haben wir es mit einer blanken Buchmacherei zu thun, mit einem Industriestückchen buchhändle-

rischer Speculation, das der Virtuosität derselben im zweiten Jahrhundert der Buchdruckerkunst alle Ehre macht.

Das Consultationenwerk hatte Beifall gefunden; der zweite Band war, wie oben gezeigt ward, sogar in drei Ausgaben erschienen; was konnte dem Verleger wie dem Herausgeber erwünschter sein, als die Möglichkeit, noch einen dritten Band ins Publicum zu bringen? Was hinderte es, daß eben keine Consultationes Saxonicae, kein auf die Constitutionen und zwar auf deren Vorberathung bezügliches legislatives Material mehr vorhanden war? Man brauchte ja nur aus einer Anzahl bereits gedruckter Quästionensammlungen, wie es deren damals so viele gab, eine für einen guten Folianten hinreichende Masse zusammen zu suchen und diese unter dem Aushängeschilde des Titels jenes so gesuchten Werkes als Fortsetzung desselben auf den Markt zu bringen. Es war auch nicht schwierig, solche Rechtsfragen herauszufinden, die in näherem oder fernerem Zusammenhange mit den in den Constitutionen behandelten standen, und so ließ sich aus einem halben Dutzend solcher Sammlungen eine recht leidliche Anthologie machen. Man ließ natürlich die Versicherung auf dem Titel der frühern Bände, daß die Herausgabe „nach dem Manuscript" erfolgt sei, hinweg, fand sich dagegen wegen des, doch nicht gut zu entbehrenden „nunc primum editae" mit seinem Gewissen ab, und hatte gegen den Einwand, daß von Wesenbeck und Schneidewin trotz der Titelangabe nichts in dem Werke zu finden sei, an dem glücklicherweise schon bei den ersten beiden Bänden hinzugesetzten „et aliis" einen willkommenen Rückhalt.

Die Speculation gelang; das Buch „ging" und selbst der sorgfältige Friderus hat in seinem Auszuge der Consultationen, bei dem er doch mit vieler kritischer Umsicht verfuhr, den Inhalt dieses „Tomus tertius" fortlaufend berücksichtigt, gleich als ob derselbe mit dem der beiden ersten Bände nach Ursprung und Werth für die Constitutionenerklärung gleiche Bedeutung hätte. Zuerst Schott, soweit ich es verfolgen kann, kam dem Betrug auf die Spur und sprach sich (sowol in seinem Handbuche S. 27,

als gegen Günther, Comm., S. 45) sehr misfällig über diese Compilation von allerhand Rechtsfällen und Entscheidungen, als welche er darin erkannt hatte, aus. Bei den andern Schriftstellern finden wir den T. III entweder gar nicht oder wenigstens nicht aus Autopsie erwähnt (letzteres bei Günther, a. a. O. und bei Hommel, S. 32) und so ist es wahrscheinlich gekommen, daß Haubold, der ihn recht wohl gekannt hat, doch, vielleicht durch des Friderus Beispiel verleitet, in seiner Ausgabe der Constitutionen fortdauernd auch auf diesen Pseudobestandtheil des Consultationenwerks Rücksicht nimmt.

Das Letztere findet allerdings in dem Umstande eine Rechtfertigung, daß man zu Haubold's Zeit die Quellen dieser Compilation noch nicht kannte und daher eine Hinweisung auf einschlagende Stellen derselben wenigstens der Erläuterung der Constitutionen dann und wann, wo solche dort mitgetheilte Entscheidungen auf Constitutionen beruhten, förderlich sein konnte. Und man wird hierbei Hänsel's Meinung (Excurse, I, S. 5) füglich beipflichten können, welcher sich gegen Schott's zu allgemein verwerfendes Urtheil ausspricht und den Inhalt des T. III an sich für recht wohl beachtenswerth erklärt. Es kommt nur darauf an, daß man diesen Inhalt als Das erkennt, was er wirklich ist, und hierzu hat Hänsel den ersten Schritt gethan, indem er einige der darin enthaltenen Consultationen dem Jac. Thoming, einige andere dem Dan. Moller vindicirte, und in deren Schriften nachwies.

Ich habe diese Spuren weiter verfolgt und bin durch Vergleichung einer größern Anzahl derartiger Quästionensammlungen aus jener Periode dahin gelangt, die Originale der in dem T. III nachgedruckten Arbeiten von Rechtsgelehrten des 16. Jahrhunderts, bis auf einen Abschnitt von eigenthümlicher Beschaffenheit, beinahe vollständig aufzufinden.

Das Buch zerfällt in vier, in gleicher Weise, wie die ersten vier Theile der andern Consultationenbände rubricirte Abtheilungen, von denen die erste 26, die zweite 32, die dritte 105, die vierte 14 Quästionen enthält. Die auffallende Mehrzahl der

dritten Abtheilung hat gleichwol auf deren Umfang nur einen verhältnißmäßig geringen Einfluß, da sich die 94 ersten Quästionen derselben durch Kürze der Behandlung wesentlich von den übrigen dieses Buchs unterscheiden, und eine Reihe kurzer Entscheidungen civilprocessualischer Controversen enthalten, die von der ausführlichen Erörterung der sonst hier behandelten Rechtsfragen auffällig abweicht. Sehen wir von diesem besondern Ingrediens der hier gegebenen Mischung ab, so vertheilen sich von den den Hauptbestandtheil derselben bildenden übrigen 83 Quästionen 70 auf sechs verschiedene deutsche juristische Praktiker, deren Schriften zu Ausgange des 16. oder Anfange des 17. Jahrhunderts im Druck erschienen sind. Hierzu kommen noch zwei Privatgutachten von im Texte genannten Juristen, sodaß außer jenen civilprocessualischen Sätzen nur noch bei 11 Quästionen die Verfasser zu ermitteln übrig bleiben.

Diese so ermittelten Quellen [1]) sind folgende:

Jac. Thomingius, Decisiones quaestionum illustrium (Leipzig 1579, 4.).

Dan. Moller, Semestrium lib. V, ed. II (Leipzig 1598, 4.).

Hier. Pantzschmann [2]), Quaestiones practicabiles tam jur. civ. quam Saxon. (ed. II Jena 1609).

Pet. Heigius [3]), Quaestiones jur. civ. et Saxonici, ed. I (Wittenberg 1601, 4.).

Virg. Pingizer [4]), Illustrium quaestionum Saxonicarum decades VI (Leipzig 1602, 4.; ed. II, 1607).

---

1) Betreffs Thoming und Moller unter diesen, hatte, wie bemerkt, Hänsel vorgearbeitet, doch sind im Nachstehenden auch rücksichtlich dieser einige in seine Citate eingeschlichene Irrthümer berichtigt.

2) H. Pantzschmann, geb. zu Leipzig 1541, Oberhofgerichtsassessor und aulae septemviralis Saxonicae senator, zog sich nach 13jähriger Amtirung auf seine Güter (Mockeritz und Seßnitz) zurück und starb 1596.

3) Peter Heig, aus Stralsund, war kurf. und fürstl. sächsischer Rath und Professor zu Wittenberg. Seine Quästiones gab der Professor Lud. Person heraus.

4) Virgil Pingizer, Prof. Primarius, Assessor des Hofgerichts und Consistoriums zu Jena. Ursprünglich ist diese Quästionensammlung ein nach-

Joa. Köppen [1]), Decisiones denuo editae, P. I, II (Magdeburg 1617).

Aus einzelnen Abschnitten der vorbezeichneten Schriften dieser sechs Rechtsgelehrten ist der T. III in folgender Weise zusammengesetzt:

P. I, qu. 1. Pantzschmann, I, quaest. 19.
2. Köppen, Decis., quaest. 1.
3. Moller, Semestria, I, 4.
4. „ „ I, 16.
5. „ „ I, 17.
6. Köppen, Decis., qu. 3.
7. ein Privatgutachten von D. Henr. Kellner.
8. ein Privatgutachten von den DD. Benedictus Pauli, Blickhardus Sindlinger und Melchior Kling.
9. Thoming, Decisiones, 13.
10. Virg. Pingizer, Quaest. Sax., 40.
11. Pantzschmann, I, qu. 6.
12. Thoming, Decis., 30.
13. Pingizer, Quaest., 38.
14. Thoming, Decis., 31.
15. Köppen, Decis., qu. 34.
16. Moller, Sem., I, 19.

---

geschriebenes Collegienheft, das ein Student auf der frankfurter Messe dem Buchdrucker Spieß in Gera verkaufte, der es ungescheut veröffentlichte und noch dazu seinem Kanzler, D. Hofmann dedicirte.

1) Man muß zwei Joa. Köppen und von beiden noch einen Joa. Cöppen unterscheiden. Der hier in Rede stehende ist J. Köppen senior, J. U. D. und kurfürstl. brandenburgischer Senator Primarius. Sein Sohn J. Köppen junior, früher Lehrer an der Universität zu Frankfurt, wurde nach Berlin berufen, wo er brandenburgischer Rath und Consistorialpräsident ward. Von ihm rühren drei Decaden Enucleationes ad quaestiones juris her (dec. 1, Leipzig 1621; dec. 2, Frankfurt 1623; dec. 3, Leipzig 1623). Endlich J. Cöppen, anhalt-zerbstischer Rath und Geheimschreiber, gab eine Art Institutionen-Commentar unter dem Titel: Observationum practicabilium libri II (Leipzig 1622) heraus.

P. I, qu. 17. Pingizer, Quaest., 42.
18. Thoming, Decis., 19.
19. Köppen, Decis., quaest. 14
20. Moller, Sem., II, 40.
21. Pingizer, Quaest., 6.
22. Thoming, Decis., 44.
23. Köppen, Decis., qu. 55.
24. ?
25. Moller, Sem., III, 23.
26. Pingizer, Quaest., 53.

P. II, qu. 1. Köppen, Decis., qu. 5.
2. Moller, Sem., II, 14.
3. Pingizer, Qnaest., 27.
4. „ „ 28.
5. Pantzschmann, II, qu. 21.
6. Thoming, Decis., 4.
7. Heigii Quaest., I, 30.
8. Köppen, Decis., qu. 42.
9. ?
10. Pingizer, Quaest., 29.
11. ?
12. Pantzschmann, II, qu. 1.
13. Thoming, Decis., 40.
14. Heigii Quaest., II, 15.
15. Köppen, Decis., qu. 45.
16. ?
17. Pingizer, Quaest., 5.
18. Pantzschmann, II, qu. 4.
19. Thoming, Decis., 20.
20. Heigii Quaest., I, 32.
21. ?
22. Köppen, Decis., qu. 31.
23. Moller, Sem., III, 25.
24. Pingizer, Quaest., 15.

P. II, qu.	25.	Pantzschmann, II, qu. 8.
	26.	Moller, Sem., III, 32.
	27.	Heigii Quaest., II, 12.
	28.	?
	29.	?
	30.	Pantzschmann, II, qu. 6.
	31.	Thoming, Decis., 48.
	32.	Heigii Quaest., I, 23.
P. III, qu.	1—94.	s. oben S. 166.
	95.	Köppen, Decis., qu. 46.
	96.	Thoming, Decis., 16.
	97.	?
	98.	Moller, Sem., IV, 34.
	99.	Pingizer, Quaest., 35.
	100.	Heigii Quaest., II, 3.
	101.	„ „ II, 4.
	102.	?
	103.	Moller, Sem., I, 35.
	104.	„ „ I, 36.
	105.	„ „ IV, 6.
P. IV, qu.	1.	?
	2.	Heigii Quaest., II, 22.
	3.	Pingizer, Quaest., 19.
	4.	Heigii Quaest., I, 39.
	5.	Köppen, Decis., qu. 10.
	6.	Heigii Quaest., II, 37.
	7.	?
	8.	Pingizer, Quaest., 48.
	9.	„ „ 49.
	10.	Heigii Quaest., II, 23.
	11.	„ „ II, 24.
	12.	Thoming, Decis., 24.
	13.	„ „ 38.
	14.	Moller, Sem., IV, 10.

Man sieht hieraus, daß, nach Abrechnung von 11 außersächsischen Entscheidungen (denen von Köppen), die größere Hälfte von leipziger (Thoming 12, Moller 14, Pantzschmann 7), die kleinere von wittenberger (Heig 12) und jenaischen (Pingizer 14) Juristen herrührt. Wem die 11 übrigen zuzuschreiben, ist noch unermittelt: Schneidewin und Wesenbeck, die auf dem Titel genannten, sind bestimmt nicht die Verfasser; — ebenso wenig Coler, der Ordinarius der jenaischen Juristenfacultät, den man bei seiner schriftstellerischen Fruchtbarkeit in diesem Fache [1]) leicht vermuthen möchte, — noch auch, wie ich meine, Mich. Teuber [2]). Was aber endlich den gleichfalls nicht ermittelten Autor der 94 civilprocessualischen Sätze, deren ich oben gedachte, anlangt, so muß dieser Mitglied des Oberhofgerichts zu Leipzig schon 1557 (III, 41) und noch 1589 (III, 58) gewesen sein und, wie mehrere Stellen andeuten (III, 2, 13, 68), einen ziemlichen Einfluß in diesem Gerichte besessen haben.

Ich glaube mich mit diesen Andeutungen über die geringe noch nicht ganz aufgehellte Partie dieses Buchs begnügen zu können: erscheint doch der bei weitem größere Theil desselben nunmehr in seinem rechten Lichte. Wir erkennen in ihm eine fast planlos zu nennende, und nur hier und da durch Verweise und Rubriken mit dem eigentlichen Consultationenwerke in einige äußere Verbindung gebrachte Anthologie aus jenerzeit gangbaren Schriften, und soweit diese Quellen ermittelt sind, fodert

---

1) 219 Entscheidungen desselben gab D. Jac. Schultes unter dem Titel: Decisiones Germaniae (ed. III, Leipzig 1615, 562 S. in 4.) heraus und des letztern Schwager, D. Fr. Pensold fügte in einer Pars posterior (ed. II, Goslar 1615, 351 S. in 4.) noch 81 desselben Verfassers hinzu. Zu diesen 300 kommen noch 60 Consilia, die der Letztgenannte schon (Leipzig 1612, 362 S. in Fol.) aus des Colerus Nachlasse veröffentlichte.

2) Was von des berühmten Ordinarius Teuber zu Wittenberg Consilia nicht schon in den ersten beiden Consultationenbänden enthalten, oder, insoweit es auf Eherecht sich bezog, in J. von Beust's Schrift De causis matrimonialibus übergegangen war, gab sein Schwiegersohn D. Rauchbar in den Quaest. insignes etc. (ed. III, Wittenberg 1612) heraus. Von diesen ist keine in den T. III aufgenommen.

die literarische Gewissenhaftigkeit, bei Benutzung des Werkes für die Erläuterung der Constitutionen aus der damaligen Praxis oder für das Studium der Dogmengeschichte überhaupt — für welche beide Zwecke natürlich hier manches Material geboten ist — hinfort diese Quellen selbst anzuführen.

Abschnitt 13.

Die Frider'sche Bearbeitung.

Der Syndicus der Reichsstadt Frankfurt a./M. Peter Friderus, von seiner Heimat Mindanus zubenannt, gab im Jahre 1616 eine Umarbeitung des Consultationenwerks unter dem Titel:

> Consultationum Saxonicarum ad illustres et gravissimas easque varias juris utriusque communis nec non Saxonici quaestiones habitarum et a celeberr. Witebergensis et Lipsensis scabinatuum adsessoribus jussu Elect. Saxon. Augusti decisarum libri quinque. Editio secunda etc. Francof. ad Moen., sumt. heredum Jac. Fischeri, 1616. 728 pag., in Fol.

heraus.

Es ist ein Misverständniß, wenn man, wie noch Hommel (Diss., S. 32) that, diese Ausgabe für einen Auszug aus dem Originalwerke hält; es ist aber ebensowol ein Misverständniß, wenn man, wie z. B. Günther (Comm., S. 39) annimmt, Friderus habe in der Hauptsache blos die Wiederholungen einzelner Quästionen, die sich im Originalwerke finden, vermieden. Das richtige Sachverhältniß hat schon, unter Hinweisung auf die Vorrede des Frider'schen Werkes, Hänsel (Excurse, I, S. 4)

angedeutet, nur daß er dem Verfasser den Vorwurf, zu wenig in der Abkürzung gethan zu haben, macht, wo dieser meines Dafürhaltens gerade den, zuviel gethan zu haben, verdiente, und daß er nächstdem den damaligen Zustand der Bücherfabrication zu wenig dabei beachtet. Sowol das allgemeine literargeschichtliche Interesse des letzterwähnten Gesichtspunktes, als die relative Bedeutung dieses Werkes für den Gegenstand der gegenwärtigen Darstellung werden es rechtfertigen, hierüber Einiges zu bemerken.

Die Verleger des Frider'schen Werkes legen in der Vorrede zu demselben das offene Geständniß ab, daß man bei der Veröffentlichung des Originalwerks zu flüchtig und planlos zu Werke gegangen sei; ein Geständniß, das übrigens schon der frühere Herausgeber gleich vor dem ersten Bande, wenn auch weniger direct, gegeben hatte und von dessen voller Wahrheit man sich bei einer auch nur oberflächlichen Einsicht überzeugt. Sie verkannten das Bedürfniß einer bessern Redaction nicht; aber die Verleger so wenig, als Der, dem sie dieselbe übertrugen, vermochten dieselbe auf die richtigen Grundlagen zu bauen, weil sie den innern Zusammenhang und das Verhältniß der ganz verschiedenen Bestandtheile der frühern Sammlung zueinander nicht erfaßt hatten. Jenen kam es wol nicht einmal darauf an; diesem mag man immer wenigstens den guten Willen dazu lassen. Frider hat schwerlich gewußt, daß der dritte Theil des Originalwerks nichts als ein Conglomerat von Plagiaten aus den Werken einer Reihe angesehener Juristen war, die nichts mit dem Hauptbestandtheile der beiden ersten Bände gemein hatten, als die Aehnlichkeit ihrer Thematen; und noch weit weniger hat er eine Ahnung gehabt, welchen Ursprungs und formellen Zusammenhangs die einzelnen Partien der letztgenannten Bände waren. Sonst würde er, das darf man ihm wol zutrauen, nicht die erstern [1]) getreulich aufgenommen und mit den letztern je nach Wahlverwandtschaft des Gegenstandes zusammengestellt, und nicht von den letzteren bald dies, bald jenes Glied der Kette legislativer Vor-

1) und zwar in auffallender Vollständigkeit, s. Hänsel, a. a. O., S. 5.

berathungen da oder dorthin gefügt oder auch ganz weggelassen haben.

Fricker hat geleistet, was die Verleger geleistet wissen wollten: die Beschränktheit ihrer Absicht kann nicht zur Schuld für ihn werden. Sie wollten Weglassung des Ueberflüssigen und bessere Ordnung des Ganzen. Freilich was für eine Weglassung, und was für eine Ordnung! Wollte man blos die eigentlichen Wiederholungen der Originalausgabe vermeiden, so wären die neun Res. Lips. des ersten Theils, die auch im zweiten vorkommen, und außerdem zwei bis dreimal soviel Const. ineditae wegzulassen gewesen, die in beiden Bänden doppelt stehen, — im Ganzen zwischen 30—40 Quästionen von dem mehr als halben Tausend, das die beiden ersten Bände umfassen! Wollte man aber Alles, was nicht zu den Constitutionen gehörte, was nicht legislatives Material war, entfernen, so wären aus beiden Bänden zusammen über zweihundert Quästionen zu streichen gewesen, und vom dritten Bande durfte nicht ein Wort in die neue Ausgabe übergehen. Keines von beiden hat Fricker gethan: er hat zwar nichts doppelt abgedruckt, aber er hat weggelassen, was er nicht hätte weglassen sollen: eine Anzahl von Quästionen, die nicht in andern, wenigstens mit diesen Nüancen nicht, vorkommen. Hänsel will blos drei solcher vermissen und führt an, 46 andere seien ihrem wesentlichen Inhalte nach in andern aufgenommenen Stellen enthalten. Ich glaube aber nicht zu irren, wenn ich allein 23 Quästionen, die sich auf edirte Constitutionen beziehen, vermisse: solcher, die zu nichtberücksichtigten Constitutionen gehören, also ungedacht. — Und die Ordnung? Er hat unter Rubriken Zusammengehöriges zusammengestellt, aber weder Alles, was zusammen gehört, unter Eine Rubrik, noch die Rubriken nach einem weitern Plane, als unter die fünf Abtheilungen, die er aus den vier ersten Partes des Originals und dem Buche von Ehesachen macht. Und wie er zusammengestellt hat, das kann man daraus abnehmen, daß er zu den 38 Constitutionen P. III nur bei 24 die zusammengehörigen Consultationen zusammengestellt, bei 11 sie an verschiedene Orte zerstreut,

und bei drei sie nicht einmal an diesen vollständig wiedergegeben hat. — Für die Verleger freilich reichte hin, was er that, und wol auch für einen guten Theil der Käufer des Buchs: beiden kam es zunächst auf eine einigermaßen übersichtliche, äußerlich compendiösere Sammlung verschiedener Rechtsfragen an: wenn da das „suo quaeque ordine digestae" auf dem Titel auch nicht so streng wahr war!

Und doch beeinträchtigt das Alles den Werth des Frider'schen Werks für uns nur wenig. Denn gegenwärtig, da der Einblick in die Disposition der Consultationendrucke gegeben und über die Stelle, welche jede einzelne uns überlieferte Consultation in der Reihenfolge der Berathungen einnimmt, kein Zweifel mehr ist, kommt es nur darauf an, wie vollständig dieselben überhaupt hier wiedergegeben sind. In diesem Betreff ist nun zu sagen, daß, mit den eben gedachten Ausnahmen, die auf die Constitutionen bezüglichen Consultationen alle und zwar fast stets vollständig (nicht etwa blos im Auszuge) enthalten sind. Mithin kann das Frider'sche Werk die primären Consultationen-Ausgaben wol bis zu gewissem Grade vertreten und es empfiehlt sich sogar vor jenen durch etwas größere Correctheit des Textes und durch den Vorzug der Handlichkeit.

Mit Rücksicht hierauf ist auch in der Uebersicht des Verhältnisses der Consultationen zu den Constitutionen (oben S. 90 und Anhang zu Theil 1 und 2 dieser Schrift) überall der Nachweis der einschlagenden Stellen der Frider'schen Bearbeitung gegeben.

Anhang.

Auswahl von Votis und Uebersicht der Quellen der einzelnen Constitutionen.

(Ich gebe hier, wie oben zu den Const. inedit., so zu den Const. edit. die Vota, jedoch nur in einer Auswahl einiger derjenigen, welche theils (auch ohne den Zusammenhang mit den übrigen Berathungen verständlich und dogmengeschichtlich interessant sind, theils in dem folgenden dritten Theile dieser Schrift ihre weitere Erklärung finden werden.)

P. I (Civilproceßrecht).

Const. 8 (Exceptio compensationis).

Vot. „Placet Aulicis (die auch in der Constitution ausgesprochene Zulässigkeit der exc. comp.) in compensatione liquida vel liquidanda actione scil. fundata actoris vel per confessionem rei vel per probationem, ita videlicet, ut certe de ista compensationis exceptione constet vel per confessionem actoris vel per instrumenta vel ex probatione actoris." (LU 3 und 4.)

Const. 11 (Mutatio libelli).

Vot. „Votatum est, quod lite contestata non debet admitti mutatio libelli, guaranda non praestita, quando est interlocutum super litis contestatione, nisi litis contestatio esset conditionalis; illa enim non habet effectum litis contestationis." (In sämmtlichen vier Handschriften.)

Const. 30 (Arrestum).

Vot. „Votatum est in consilio, daß im Markt ob privilegia nundinarum der debitor nicht soll arrestirt werden, idque indistincte durchaus, nisi deliquerit, occiderit aliquem vel furtum commiserit. Aber wenn der Markt wieder aus ist und also ausgelautet worden, so soll dann der Arrest gestattet werden in sequentibus casibus: 1) quando in ipso loco est contractum; 2) quando solutio est istic destinata; 3) quando debitor est fugitivus; 4) quando notorie est solvendo. Item conclusum est, quod debitor renuncians privilegio nundinarum aeque in nundinis non potest arrestari, per doctrinam Bartoli, l. pen. C. de pact." (LU 3.)

Const. 32 (Hülfsvollstreckung).

Vot. „Votatum est, daß diesfalls post primam subhastationem soll die Aestimation gebürlich geschehen, und darnach wieder subhastirt werden, wenn dann kein Käufer sich findet, so soll es dem creditori in solutum adjudicirt werden, beschweret er sich der Tax, so hat er die Wege, wie hier gemeldet oder es soll das Gut ausgethan und vermiedet (sic!) und dem so priora jura hat, solche pension gegeben und der debitor ausgetrieben werden." (A, D 4.)

P. II (Obligationenrecht).

Const. 2 (Verjährung jährlicher Zinsen und Pächte).

Vot. „[In den leipziger und wittenberger Bedenken [1]) continebatur, scabinatus hanc servasse distinctionem inter annuas praestationes ex promissis vel contractu debitas easque praescribi posse ex rationibus a DD. supra allegatis, et inter eas, so da zu bezalen seien aus einem Testament oder letzten Willen, et hoc casu praeteritas praescribi posse sed non futuras. Et haec distinctio primum etiam placuit Aulicis, sed postea] votatum est in consilio quod indistincte, sive praestationes debeantur ex contractu sive ex ultima voluntate, jure Saxonico praescribantur 31 ann. 6 hebd. et 3 diebus, [quem in modum etiam facta est constitutio].

---

1) Hierunter werden die Resultate der leipziger Berathung verstanden, oben S. 133.

Videtur probari haec opinio per l. cum notissimi, §. in his C. de praescr. 30 ann. [1]), quae lex de promissionibus simul ac legatis loquitur, nec attendendum quod DD. ex l. cum in annos D. de ann. leg. [2]) docent, in legato tot esse obligationes quot solutiones. Illud enim sublatum videtur per l. 1, §. ad hanc C. de ann. exc. [3]). — (Der erste Satz bis zu Videtur aus A; was nicht in [ ] steht aus LU 3 und D)

Const. 9 (Pfändung).

Vot. „Votatum est pro hac parte", (was in der Constitution steht) „jedoch also, daß der, so pfändet, soll das Pfand an die Gerichte — ob sie gleich seine Gerichte sein — einlegen, oder aber da er keine Gerichte hat[4]), soll das Pfand in das nächste Amt gelegt werden. Et hoc solummodo jure Saxonico, secus communi." (A, D, LU 3.)

Const. 10 (Emancipatio juris Saxonici).

Vot. „Consiliarii, Aulici et ceteri domini votarunt, hunc esse modum usitatissimum, qui de consuetudine habet vim et effectum emancipationis, nempe: da die Kinder ire eigene Haushaltung oder auch ire eigene nahrung und Handel anfangen, das solches vor eine Absonderung oder emancipation zu halten, obgleich die emancipation nicht vor Gericht geschehen wird." (D und LU 3; etwas abweichend im Ausdruck LU 4.)

Const. 15 (Cura sexus).

Vot. „Votatum est in consilio, quod fiat constitutio, quod virgines et mulieres natu majores non possint contrahere tam supra mobilibus quam immobilibus absque auctoritate curatoris. Excipiuntur 1) testamenta et ultimae voluntates, 2) contractus rerum mobilium «so sie einen Kaufhandel treibet» et sic si administrationem habet rerum mobilium." (A, D, LU 3.)

Const. 21 (Schuldhaft).

In A ist als „notatio adjecta" bemerkt: „disvalls so der

1) L. 7 C., VII, 39.
2) L. 11 D., XXXIII, 1.
3) L. 1 C., VII, 40.
4) Die hervorgehobenen Stellen sind in der Constitution geändert.

schuldner soll innehalten vnd er armuts halber sich mit der zerunge nicht vermag in der Bestrickung zu unterhalten, so muß der Gläubiger ime den Unterhalt geben, jedoch da sein armut nicht notoria, würde er disvalls darthun oder schwören müssen ..."

Const. 23 (Gerichtliche Verpfändung).

Zu dem vierten Absatze der Constitution ist, jedoch blos in LU 3, das Votum beigefügt: „Item fallit, quum in re vendita sibi reservat jus pignoris, quia tunc non dicitur habita fides de principio. Et sic non est translatum dominium. Et hoc in consilio votatum est."

Const. 27 (Pfändung).

Vot. „Votatum est 1) daß der so gepfendet soll den Schaden aufrechnen, 2) item giebt er den Pfandgroschen oder wie es gewonlichen, 3) giebt das Wirdigung gelt den gerichten, 4) wen er das Pfand lest ubernechtig werden, sol er vor jeder Nacht 3 Schilling s. 4 groschen geben vnd sol das Pfand vorstehen. Item das Futer sol abgerechnet werden, vnd das Pfand sol den gerichtsherrn alsdann folgen." (A, D, LU 4.)

Const. 31 (Retract in Stammgütern).

Vot. „In consilio votatum (al. definitum) est, das Stammgüter sind bona avita vnd so von den Voreltern herkommen und nicht die, welche der Vater de novo erlangt" [1]). (LU 3 und 4.)

Const. 34 (Laesio enormis bei Vergleichen).

Vot. „Ita votatum est" (der Constitution conform) „per legem Lucius, §. ult. D. ad SC. Trebell." [2]). (D, LU 4.)

Const. 47 (Verbindung von Allodial- und Lehnssuccession).

Vot. „Votatum est in consilio quod filius teneatur utrumque acceptare aut repudiare, eo fine, ut filius revocans post mortem patris teneatur restituere pretium; et quod hic non sit differentia facienda, an filius fecerit inventarium nec ne, cum jure Saxonico ad inventarium non teneatur." (LU 3.)

---

1) In der Constitution steht blos: „Stammgüter, welche von den Ascendentibus herkommen."

2) L. 78, §. 16 D., XXXVI, 1.

P. III (Erbrecht ꝛc.).

Const. 4 (Testamentum pestis tempore conditum).

Vot. „. . . et hoc casu femina etiam potest esse testis [1]). Ita conclusum est in consilio.“ (LU 3.)

Const. 7 (und 20) (Erbfolge der Ehegatten).

Vot. „Votatum in consilio, daß zu sprechen sei, da keine consuetudo vorhanden und die Frau hat Kinder quod ob favorem liberorum pronunciatur quarta juxta Auth. Praeterea; si non habeat, tunc debet pronunciari tertia indistincte, sive sit inops sive non.“ (LU 3.)

Const. 16 (Uebergang von Leibzinsen auf Erben).

Bemerkung: „Zu hoffe hält man die distinction in den hofdienern: quando moritur post dimidium annum, folgt seinen Erben die Pension des ganzen Jahres. Wen er ante dimidium annum verstirbt, so folget den Erben nichts.“ (LU 3.)

Das Verhältniß der einzelnen Constitutionen zu den in den Consultationen überlieferten Vorberathungen [2]) ist folgendes:

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. I.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II.	Frider.
					nach der ed. Mog.	
2	III, 19	IV, 45, n. 1	—	—	III, 24	IV, 45, n. 2
4	III, 4	IV, 50	—	—	III, 8	IV, 36
5	III, 15	IV, 33, n. 1	—	—	III, 20	IV, 33, n. 2
	III, 16	IV, 41	—	—	III, 21	IV, 39
	III, 17	IV, 40, n. 1	—	—	III, 22	IV, 40, n. 2
6	III, 18	IV, 55, Satz 1	—	—	III, 23	IV, 55, Satz 2

1) Diese Bestimmung findet sich in der Constitution nicht.

2) Das Zeichen † bezeichnet das Vorhandensein der noch ungedruckten Quelle der „casus speciales Teuberi“ (s. oben S. 133); ein * aber bedeutet, daß hier in den gedruckten Quellen noch nicht beachtete Vorberathungen vorhanden sind.

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. I.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II. nach der ed. Mog.	Frider.
7	III,21	IV, 53	—	—	III,26	IV, 52,n.1
8	—	—	I,67	IV, 54,n.1	III,27	IV, 54,n.2
10	—	—	V,49	IV, 47	III,36	IV, 48
11	III, 3	IV, 49	I,64	IV, 69	III, 5	IV, 51
					III, 6	IV, 68
					III, 7 *	IV, 73
13	III, 2	IV, 78,n.1	—	—	III, 4	IV, 78,n.2
14	III, 1	IV, 63,n.1	I,65	IV, 70	III, 1	IV, 63,n.2
					III, 2 [1]	IV, 64
15	—	—	—	—	III, 3	IV, 65
16	III,10	IV,109,n.1	I,66	—	III,15	IV,109,n.2
	III,23	IV,103,n.1			III,29	IV,103,n.2
17	III,11	IV,110,n.1	—	—	III,16	IV,110,n.2
19	—	—	I,68	IV,165 Anh. zu n.1	III,33	IV,167
			I,69	IV,166	III,38	IV,165,n.1
20	III, 5	IV,133,n.1	—	—	III, 9	IV,133,n.2
21	III,12	IV,102,n.2	—	—	III,18	IV,102,n.1
22	III, 6	IV, 74,n.1	—	—	III,10	IV, 74,n.2
23	III, 9	IV, 75,n.1	—	—	III,11	IV, 75,n.2
24	III,14	IV, 86,n.2 [2]	—	—	III,19	IV, 86,n.3
25	III,20	IV,127,n.1	—	—	III,25	IV,127,n.2
26	III,22	IV,122	—	—	III,28	IV,123
27	†		I,62	IV, 14	III,31	IV, 15
28	III, 7	I, 8	I,37	I, 12	III,12	IV,179
29	—	—	I,73	IV,184	III,13	—
30	—	—	I,71	IV,181,n.2	III,39	IV,181,n.1
31	†		—	—	III,32	IV,172
32	—	—	I,75	IV,186	III,40	IV,176

1) Die von Haubold hier noch angezogene Cons. III, 37, T. II, (Frider, IV, 71) bezieht sich auf die Frage über Zulässigkeit der Revocation der Eidesrelation, von welcher jedoch in der betreffenden Constitution nicht die Rede ist.

2) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 120. = T. II, P. V misc., qu. 8 der mainzer Ausgabe (T. II, P. I, qu. 7 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, IV, 86, n. 1.

Const. P. II.	Erste wittenberger Cont.-Sammlung. Cons. T. I.	Frider.	Zweite wittenberger Cont.-Sammlung. Cons. T. I.	Frider.	Resultate der leipziger Berathungen. Cons. T. II. nach der ed. Mog.	Frider.
1	I, 1	I, 1, n. 1[1]	—	—	I, 1	I, 1, n. 3
2	I, 18	I, 50, n. 1	I, 48	I, 50, n. 1	I, 22	I, 50, n. 3
3	I, 17	I, 49	—	—	I, 21	I, 49 a. E.
4	V, 17	I, 57, n. 1	—	—	V, 15	I, 57, n. 2
5	V, 11	I, 51	—	—	V, 9	I, 52, n. 2
6	V, 12	I, 52, n. 1	—	—	V, 10	I, 52, n. 3
7	—	—	—	—	V, 19	I, 81
8	V, 20	V, 113	—	—	V, 18	—
9	—	—	I, 48 med.*	I, 50, n. 2	I, 55	I, 83
10	—	—	I, 43	I, 28, n. 1	I, 59	I, 28, n. 2
11	—	—	I, 54	I, 29, n. 1	I, 62	I, 29, n. 2
12	—	—	I, 34	I, 7, n. 1	I, 56	I, 7, n. 2
13	†		—		I, 47	III, 37
14	—	—	V, 33	III, 40	I, 46	III, 36
15	III, 13	IV, 31, n. 1	—	—	II, 39 III, 17	I, 188 IV, 31, n. 2
16	—	—	I, 42	I, 40, n. 2	I, 58	I, 40, n. 1
17	I, 24*	(s. d. fg. Cst.)[2]	—	—	I, 38	I, 33, n. 1
18	I, 24	I, 32, n. 1	—	—	I, 37	I, 32, n. 2
19	I, 19	I, 31, n. 1	—	—	I, 23	I, 31, (extrah.)
20	I, 27	I, 35, (extr.)	I, 38*	—[3]	I, 42	I, 35, (extrah.)
21	†		—	—	I, 48	I, 44, n. 2
22	III, 75	I, 101, n. 1	I, 44 I, 45 I, 46	I, 101, n. 2 I, 102 I, 43	I, 10 III, 30	IV, 180

1) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 114. = T. II, P. V misc., qu. 2 der mainzer Ausgabe (T. II, P. I, qu. 1 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, I, 1, n. 2.

2) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 121. = T. II, P. V misc., qu. 9 der mainzer Ausgabe (T. II, P. I, qu. 8 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, I, 33, n. 2.

3) Von der angeführten Cons. gehört Ueberschrift und Anhang zu Const. II, 37, alles Uebrige aber hierher. Es sind in derselben die Niederschriften über die beiden Fragen: ob die Bürgschaft (Const. II, 20) und ob die Miethe (Const. II, 37) auf die Erben übergehe, ineinander geschoben.

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. II.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II. nach der ed. Mog.	Frider.
23	I, 10	—	I, 35	I, 4, n. 2	I, 15	I, 4, n. 1
24	V, 21	—	{I, 36 I, 32	I, 11 — }	V, 20	—
25	I. 2	I, 6	—	—	I, 2	—
26	—	—	I, 53	I, 3	I, 61	—
27	V, 19	I, 82	—	—	V, 17	—
28	I, 16	I, 87, n. 1	—	—	I, 20	I, 87, n. 2
29	V, 18	I, 89	—	—	V, 16	—
30	I, 5	I, 85, n. 1	I, 50	I, 86	{I, 7 I, 8	I, 85, n. 4
31	I, 20 a. E.	*(I, 111)	—	—	I, 34	I, 19
32	I, 21	I, 21	—	—	I, 35	I, 20
33	I, 25	I, 22	—	*	I, 39	—
34	I, 12	I, 41, n. 1	I, 39	—	I, 16	I, 41, n. 2
35	I, 4	I, 39, n. 1	—	—	I, 4	I, 39, n. 2
36	I, 4 a. E.	*(s. d. vor. Cst.)	—	—	I, 5	IV, 61
37	—	—	I, 38 Anf.	(I, 36)	I, 57	I, 36
38	I, 13	I, 45, n. 1	—	—	I, 17	I, 45, n. 2
39	I, 14	I, 47	—	—	I, 18	I, 46
40	I, 15	I, 48, n. 1	—	—	I, 19	I, 48, n. 2
41		†	—	—	I, 51	I, 154, n. 2
42	I, 7	I, 178	—	—	I, 11	I, 175
43	I, 9	I, 174, n. 1 [1])	—	—	I, 14	I, 174, n. 2
44	I, 7 a. E.	*(s. Cst. 42)	—	—	I, 12	I, 176
45	{I, 11 (I, 23)	I, 125 (I, 122)	—	—		[2])
46	I, 22	I, 110, n. 1	—	—	I, 36	I, 110, n. 2
47	I, 22 a. E.	*(s. d. vor. Cst.)	—	—	I, 33	I, 121 (nur zur Hälfte)
48	I, 20	I, 111	—	—	I, 28	I, 116
49	I, 20 a. E.	*(s. d. vor. Cst.)	—	—	I, 30	I, 118
50	—	—	—	—	I, 29	I, 117
51	V, 4	I, 71, n. 1	—	—	V, 3	I, 71, n. 2

1) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 117. = T. II, P. V misc., qu. 5 der mainzer Ausgabe (T. II, P. I, qu. 4 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, I, 173.

2) Die hier in den Drucken vorhandene Lücke ist nunmehr auch handschriftlich ergänzt (s. oben S. 133).

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. II.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II. nach der ed. Mog.	Frider.
52 [1]						
53	V,10	I,157,n.1	—	—	V, 8	I,175,n.2
P. III.						
1	II,18	III, 49,n.1 [2]	—	—	II, 1	III, 49,n.3
2	II,18 a. E.	*(s. d. vor. Cst.)	—	—	II, 2	—
3	II,30	III, 2,n.1	—	—	II,20	III, 2,n.2
4	II,29	III, 1,n.1	—	—	II,18	III, 1,n.2
5	—	—	—	—	II,19	III, 17
6	—	—	V,46	III, 5,n.1	II,43	III, 5,n.2
7	II,26	III, 84,n.1	V,37	III, 85	II,15	III, 84,n.2
8	II,39	III, 54,n.1	—	—	{ II,28 (II,23	III, 54,n.2 III, 57,n.2)
9	II,31	III, 25	—	—	II,21	III, 27
10	II,32	III, 26	—	—	II,22	III, 28
11	II,36	III, 32,n.1 [3]	V,32	III, 39	II,26	III, 32,n.3
12	{ II,33 a. E. V, 8	*(s. Cst. 17) III, 29,n.1	—	—	II,24	III, 29,n.2
13	II,22	III,105	—	—	II, 6	—
14		†	—	—	II,31	III, 58
15	V, 1	III, 79	—	—	{ I,50 (II,33	III, 77 III, 78,n.2)
16	—	—	V,39	III,103	II,41	—
17	II,33	III, 57,n.1	—	—	II,23	III, 57,n.2
18	II,19	III, 66	{ V,41 V,42	III, 68 [4] III, 62	II, 3	III, 64
19	II,34	III, 94,n.1	—	—	II,25	III, 94,n.2

1) Wegen dieser Constitution s. Const. ined. 33—35 und daselbst die Vota.

2) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 116. = T. II, T. V misc., qu. 4 der mainzer Ausgabe (T. II, P. I, qu. 3 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, III, 49, n. 2.

3) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 118. = T. II, P. V misc., qu. 6 der mainzer Ausgabe (T. II, P. I, qu. 5 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, III, 32, n. 2.

4) Hierzu ein leipziger Bedenken: Res. Lips. T. I, qu. 113. = T. II. P. V misc., qu. 1 der mainzer Ausgabe (T. II, P. II, qu. 1 der beiden spätern Ausgaben), bei Frider, III, 60.

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. III.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II.	Frider.
					nach der ed. Mog.	
20	II,26	*(s. Cst. 7)	V,32 V,35 V,36	III, 39 III, 80 III, 97	II,14	III, 86
21	II,23	*(s. Cst. 24)	—	—	II, 8	III,101
22		†	—	—	I,54	I,181
23	II,23, med.	*(s. Cst. 24)	—	—	II, 9	III,102
24	II,23	III, 99	—	—	II, 7	III,100
25	II,27	III,111,n.2	I,49	III,111,n.1.	II,16	III,111,n.3
26		†	—	—	II,36	III, 93
27	II,21	III, 73	—	—	II, 5 II,46	I,139,n.2 *I,139,n.1
28	II,37 II,38	III, 70 III, 71	(V,34*	III, 46)	II,27	III, 72
29	—	—	I,58 V,41*	III, 67 III, 68	II,37	III, 69
30	II,28	III,112,n.1	—	—	II,17	III,112,n.2
31	—	—	I,35 1) I,61	— I,136,n.2	II,38	I,136,n.1
32	II,24	III,106,n.1	(V,40	III,110)	II,10	III,106,n.2
33		†	—	—	II,34	III, 45,n.1
34	II,25 a. E.	*(s. d. fg. Cst.)	—	—	II,11	III,107
35	II,25	III,108,n.4	—	—	II,12	III,108,n.2
36	—	—	—	—	II,13	III,109
37	†	—	—	—	II,30	III, 90
38	—	—	V,43	III,125,n.2	II,42	III,125,n.1
P. IV.						
1	—	—	IV,75	V, 1	IV, 8	V, 2
2	—	—	IV,68	V, 4	IV, 7	V, 3
3	IV,17	V, 8	IV,76	V, 5	IV,46	V, 6
4	—	—	—	—	IV,47	V, 7
5	—	—	—	—	IV,69	V, 22
6	IV, 6	V, 14,n.1	—	—	IV,34	V, 14,n.2
7	IV,21	V, 10	—	—	IV,52	V, 11

1) Diese Zahl kommt irrigerweise in der Originalausgabe der Constitutionen zweimal vor. Oben bei Const. II, 23 war die erste qu. 35 (fol. 37ª des T. I) angezogen, hier ist die zweite qu. 35 (fol. 37ᵇ ebendaselbst) gemeint.

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. IV.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II. nach der ed. Mog.	Frider.
8	IV,20	V, 12	—	—	IV,51	V, 13
10	—	—	IV,60	V,109,n.1	IV, 6	V,109,n.2
11 12	IV,35	V, 19	—	—	IV,66 IV,53	V, 20 V, 9
13	—	—	IV,64	V, 28	IV,40	V, 27
14	IV, 5	V, 35	IV,62	V, 38	IV,35	V, 36
15	(IV,5*)	(s.d.vor.Cst.)	IV,61	V, 30,n.1	IV,36	—
16	(IV,5*)	(s.d.vor.Cst.)	—	—	IV,37	—
17	IV,10,(n.7)	V,131,n.1	IV,74	V, 37	IV,39, (n. 3)*	V,131,n.2
18	IV,34	V, 93,n.1	—	—	IV,65	V, 93,n.2
19	IV, 1 IV, 2	I, 63,n.1 V, 39,n.1	— —	— —	IV, 9 IV,10 IV,26	V, 39,n.2 V, 40 I, 63,n.2
20	—	—	—	—	IV,11	V, 49
21	IV,13	V, 54,n.1	—	—	IV,43	V, 54,n.2
22 23	IV, 3	V, 43,n.1	IV,73 —	V, 46 —	IV,12 IV,14	V, 44 V, 43,n.1
24	IV, 3 a.E.	(s.d.vor.Cst.)	—	—	IV,13	V, 45
25	—	—	—	—	IV,18	V, 61
26	—	—	—	—	IV,19	V, 60
27	—	—	—	—	IV,15	V, 50
28	—	—	IV,72	V, 57,n.1	IV,24	V, 57,n.2
29	—	—	IV,71	V, 59	IV,22	V, 56
30	—	—	—	—	IV,16	V, 51
31	—	—	—	—	IV,17	V, 52
32	IV, 4 (IV,26	V, 71 V, 86)	IV,54 IV,55 IV,56	V, 82 V,123,n.1 V, 83	IV,27	V, 63
33	IV,32	V, 84	—	—	IV,63	V, 85
34	†		—	—	IV,67	V, 76
35	IV,22	V, 77	—	—	IV,54	V, 78
36	—	—	—	—	IV,30	V, 79
37	—	—	IV,58	V, 74	IV, 5	V, 75
38	†		—	—	IV,32	V, 81
39	—	—	IV,57	V, 99	IV,28	V, 98
40	—	—	—	—	IV,29	V,100
41	IV,15 IV,16	V, 73 V, 72	—	—	IV, 3	V, 70

	Erste wittenberger Cont.-Sammlung.		Zweite wittenberger Cont.-Sammlung.		Resultate der leipziger Berathungen.	
Const. P. IV.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. I.	Frider.	Cons. T. II.	Frider.
					nach der ed. Mog.	
42	IV, 31	V, 103	IV, 65	V, 105	IV, 62	V, 104
43	IV, 19	V, 33	—	—	IV, 50	V, 32
44	IV, 11	V, 106, n. 1	—	—	IV, 41	V, 106, n. 2
45	—	—	—	—	IV, 20	V, 58
46	IV, 30	V, 102	IV, 66	V, 101	IV, 62	V, 104
47	[1])					
48	IV, 14	V, 92	IV, 67	—	IV, 45	V, 91.

(Der vorstehenden Uebersicht möge noch eine Vergleichung der Consultationen mit den Constitutionen folgen, welche sich jedoch, im Hinblick auf das im zweiten Abschnitt Entwickelte, auf das Hauptwerk derselben, die wittenberger Controversensammlungen des ersten Theils und die in dem zweiten Theil niedergelegten Ergebnisse der leipziger Conferenz einschließlich der leipziger Controversensammlung beschränkt. Diese Vergleichung wird namentlich dogmengeschichtlichen Zwecken dienen Den ausfallenden Nummern entspricht keine Constitution.)

Tom. I Consultat.

Cons.		Const.	Cons.		Const.
P. I,	1 —	II, 1	P. I,	12 —	II, 34
	2 —	II, 25		13 —	II, 38
	3 —	sep. 2		14 —	II, 39
	4 —	II, 35, 36		15 —	II, 40
	5 —	II, 30		16 —	II, 28
	6	(Rescript v. 9. April 1572. Siehe oben S. 74)		17 —	II, 3
				18 —	II, 2
				19 —	II, 19
	7 —	II, 42, 47		20 —	II, 31; II, 48; II, 49
	8 —	ined. 46 [2])			
	9 —	II, 43			
	10 —	II, 23		21 —	II, 32
	11 —	II, 45		22 —	II, 46

1) Siehe oben S. 67.

2) Nach der gewöhnlichen Zählung. S. oben S. 97.

Cons.	Const.
P. I, 23 —	II, 45
24 —	II, 17 II, 18
25 —	II, 33
26 —	sep. 1
27 —	II, 20
28 —	ined. 52
29 —	ined. 11
30 —	ined. 12
31 —	ined. 13
32 —	II, 24 ined. 14
33 —	ined. 15
34 —	II, 12
35 —	II, 23 III, 31
36 —	II, 24
37 —	I, 28
38 —	II, 37
39 —	II, 34
40 41 —	II, 23
42 —	II, 16
43 —	II, 10
44 45 46 —	II, 22
47	(Verweisstelle)
48 —	II, 2 II, 9
49 —	III, 25
50 —	II, 30
51 —	II, 41
52 —	ined. 55
53 —	II, 26
54 —	II, 11
57	(Verweisstelle)
58 —	III, 29
59 60	(Verweisstelle)
61 —	III, 31
62 —	I, 27
63	(Verweisstelle)

Cons.	Const.
P. I, 64 —	I, 11
65 —	I, 14
66 —	I, 16
67 —	I, 8
68 69 —	I, 19
71 —	I, 30
73 —	I, 29
74	(Verweisstelle)
75 —	I, 32
P. II, 18 —	III, 1, 2
19 —	III, 18
21 —	III, 27
22 —	III, 13
23 —	III, 24, 23
24 —	III, 32
25 —	III, 35, 34
26 —	III, 7, 20
27 —	III, 25
28 —	III, 30
29 —	III, 4
30 —	III, 3
31 —	III, 9
32 —	III, 10
33 —	III, 12 III, 17
34 —	III, 19
35 —	ined. 17
36 —	III, 11
37 38 —	III, 28
39 —	III, 8
40 —	sep. 2.
P. III, 1 —	I, 14
2 —	I, 13
3 —	I, 11
4 —	(I, 4)
5 —	I, 20
6 —	I, 22
7 —	I, 28

Cons.	Const.
P. III, 8	I, 4
9	I, 23
10	I, 16
11	I, 17
12	I, 20
13	II, 15
14	I, 24
15, 16, 17	I, 5
18	I, 6
19	I, 2
20	I, 25
21	I, 7
22	I, 26
23	I, 16
25	II, 22
P. IV, 1, 2	IV, 19
3	IV, 22; IV, 23, 24
4	IV, 32
5	IV, 14
6	IV, 6
7	ined. 25
8	sep. 7
9	sep. 8
10	IV, 17
11	IV, 44
12	IV, 21
13	IV, 21
14	IV, 48
15, 16	IV, 41, 38
17	IV, 3
19	IV, 43
20	IV, 8
21	IV, 7
22	IV, 35
24	ined. 20
26	IV, 32
27	ined. 27
P. IV, 28	ined. 21
29	sep. 9
30	IV, 46
31	IV, 42
32	IV, 33
33	ined. 28
34	IV, 18
35	IV, 11
36	sep. 5
37	sep. 7
38	sep. 8
39	sep. 9
40	IV, 15; ined. 18
41	ined. 19
42	ined. 20
43	ined. 21
44	ined. 22
45	ined. 23
46	ined. 25
47	ined. 26
48	ined. 27
49	ined. 28
50	ined. 29
51	ined. 30
52	ined. 31
53	ined. 32
54	IV, 32
55	ined. 56
56	IV, 32
57	IV, 39
58	IV, 37
59	ined. 32
60	IV, 10
61	IV, 15; ined. 18
62	IV, 14
63	ined. 24
64	IV, 13
65	IV, 42
66	IV, 46
67	IV, 48
68	IV, 2

Cons.		Const.
P. IV,	70	ined. 51
	71	IV, 29
	72	IV, 28
	73	IV, 22
	74	IV, 17
	75	IV, 1
	76	IV, 3
	77	ined. 21
P. V,	1	III, 15
	2	ined. 33
	3	ined. 34
	4	II, 51
	5	ined. 36
	6	ined. 37
	7	ined. 38
	8	III, 12
	9	ined. 22
	10	II, 53
	11	II, 5
	12	II, 6
	15	ined. 39
	16	ined. 40
	17	II, 4
	18	II, 28
	19	II, 27

Cons.		Const.
P. V,	20	II, 8
	21	II, 24 ined. 14
	22	ined. 41
	25	ined. 42
	26	ined. 16
	27	ined. 17
	28	sep. 2
	29	sep. 4
	30	sep. 3
	31	sep. 1
	32	III, 11 III, 20
	33	II, 14
	35 36	III, 20
	37	III, 7
	38	(Verweisstelle)
	39	III, 16
	40	III, 32
	41 42	III, 18
	43	III, 38
	44	ined. 12
	46[a]	III, 6
	46[b]	(Verweisstelle)
	49	I, 10

Tom. II Consultat.

(ed. Mogunt.)

Cons.		Const.
P. I,	1	II, 1
	2	II, 25
	3	sep. 2
	4	II, 35
	5	II, 36
	6	ined. 13
	7 8	II, 30
	9	ined. 52
	10	(Rescript v. 9. April 1572. Siehe oben S. 74.)

Cons.		Const.
P. I,	11	II, 42
	12	II, 44
	14	II, 43
	15	II, 23
	16	II, 34
	17 18	II, 38
	19	II, 40
	20	II, 28
	21	II, 3
	22	II, 2
	23	II, 19

Cons.		Const.
P. I,	25	II, 47
	26	sep. 4
	27	ined. 11
	28	II, 48
	29	II, 50
	30	II, 49
	32	sep. 3
	33	II, 47
	34	II, 31
	35	II, 32
	36	II, 46
	37	II, 18
	38	II, 17
	39	II, 33
	40	ined. 45
	41	sep. 1
	42	II, 20
	44, 45	II, 22
	46	II, 14
	47	II, 13
	48	II, 21
	49	—
	50	III, 15
	51	II, 41
	52	ined. 46
	53	ined. 12, ined. 49
	54	III, 22
	55	II, 9
	56	II, 12
	57	II, 37
	58	II, 16
	59	II, 100
	60	ined. 55
	61	II, 26
	62	II, 11
P. II,	1	III, 1
	2	III, 2
	3	III, 18
	5	III, 27
	6	III, 13
P. II,	7	III, 24
	8	III, 21
	9	III, 23
	10	III, 32
	11	III, 34
	12	III, 35
	13	III, 36
	14	III, 20
	15	III, 7
	16	III, 25
	17	III, 30
	18	III, 4
	19	III, 26
	20	III, 3
	21	III, 9
	22	III, 10
	23	III, 8, III, 17
	24	III, 12
	25	III, 19
	26	III, 11
	27	III, 28
	28	III, 8
	29	ined. 50
	30	III, 37
	31	III, 14
	32	ined. 48
	33	III, 15
	34	III, 33
	36	III, 26
	37	III, 29
	38	III, 31
	39	II, 15
	41	III, 16
	42	III, 38
	43	III, 6
	44	ined. 47
	45	ined. 17
P. III.	1, 2	I, 14
	3	I, 15
	4	I, 13

Cons.		Const.
P. III,	5, 6	I, 11
	7	I, 11
	8	I, 4
	9	I, 20
	10	I, 22
	11	I, 23
	12	I, 28
	13	I, 29
	14	I, 29
	15	I, 16
	16	I, 17
	17	I, 15
	18	I, 21
	19	I, 14
	20, 21, 22	I, 5
	23	I, 6
	24	I, 2
	25	I, 25
	26	I, 7
	27	I, 8
	28	I, 26
	29	I, 16
	30	II, 22
	31	I, 27
	32	I, 31
	33	I, 19
	36	I, 10
	38	I, 19
	39	I, 30
	40	I, 32
P. IV,	1	sep. 7
	2	sep. 8
	3	IV, 41
	4	ined. 56
	5	IV, 37
	6	IV, 10
	7	IV, 2
	8	IV, 1

Cons.		Const.
P. IV,	9, 10	IV, 19
	11	IV, 20
	12	IV, 22
	13	IV, 24
	14	IV, 23
	15	IV, 27
	16	IV, 30
	17	IV, 31
	18	IV, 25
	19	IV, 26
	20	IV, 45
	21	ined. 51
	22	IV, 29
	23	ined. 19; ined. 53
	24	IV, 28
	25	ined. 23
	27	IV, 32
	28	IV, 39
	29	IV, 40
	30	IV, 36
	32	IV, 38; sep. 6
	34	IV, 6
	35	IV, 14
	36	IV, 15; (ined. 18)
	37	IV, 16
	38	ined. 24
	39	IV, 39 (n. 5)
	40	IV, 13
	41	IV, 44
	43	IV, 21
	44	ined. 25
	45	IV, 48
	46	IV, 3
	47	IV, 4
	49	ined. 26
	50	IV, 53
	51	IV, 8
	52	IV, 7
	53	IV, 12

Cons.		Const.
P. IV,	54	IV, 35
	56	ined. 20
	59	ined. 27
	60	ined. 21
	61	sep. 9
	62	IV, 42
		IV, 46
	63	IV, 33
	64	ined. 28
	65	IV, 18
	66	IV, 11
	67	IV, 34
	68	sep. 5
	69	IV, 5
	71	ined. 29
	72	ined. 30
	73	ined. 31
P. V,	1	ined. 33
	2	ined. 34
		ined. 35
	3	II, 51
	4	ined. 36
	5	ined. 37
	6	ined. 38
	7	ined. 22

Cons.		Const.
P. V,	8	II, 53
	9	II, 5
	10	II, 6
	13	ined. 39
	14	ined. 40
	15	II, 4
	16	II, 29
	17	II, 27
	18	II, 7
	19	II, 8
	20	II, 24
		ined. 14
	21	ined. 41
	22	ined. 42
	23	—
	24	ined. 43
P. V misc.	1	III, 18
	2	II, 1
	3	sep. 2
	4	III, 1
	5	II, 43
	6	III, 11
	8	1, 24
	9	II, 17.

Dritter Theil.

Dogmengeschichtliche Charakteristik.

Abschnitt 14.

Privatrecht.

Die zahlreichen auf das Privatrecht bezüglichen Constitutionen werden sich für den vorliegenden Zweck einer dogmengeschichtlichen Charakterisirung (wobei auf specielle Punkte nur gelegentlich einzugehen, keineswegs aber eine erschöpfende dogmatische Darstellung zu geben in Absicht war) am angemessensten in drei Gruppen theilen lassen, je nachdem sie — überwiegend oder ausschließlich —

I. römisch-rechtliche Sätze (§. 1) oder

II. deutsch-rechtliche Sätze und Institute (§. 2) behandeln, oder

III. Rechtsbildungen von solchem specifischen Charakter enthalten, daß dieselben, auch bei aller sonstigen Verwandtschaft mit den Grundsätzen des deutschen Rechts und deren anderweitiger Ausbildung, hier füglich als sächsisch-rechtliche (§. 3) zu bezeichnen sind.

Hieran schließt sich in §. 4 ein kurzer Ueberblick des Gesammtergebnisses der Constitutionen für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts (ausschließlich des Lehnrechts), worauf in §. 5 die lehnrechtlichen Bestimmungen der Constitutionen besonderer Betrachtung unterzogen werden sollen.

§. 1.

I. Römisch-Rechtliches.

Verjährung.

(Const. II, 1, 5, 6, 9).

An die Spitze des privatrechtlichen Theils stellen die Constitutionen eine Reihe einzelner Vorschriften, welche sich auf die Lehre von der Verjährung [1]) beziehen. Im gegenwärtigen Zusammenhange [2]) sind die folgenden in Betracht zu nehmen:

1) Zwei Constitutionen (Const. 5 u. 6 P. II) behandeln die Fragen: ob bei der Extinctivverjährung gegen Kirchen und milde Stiftungen, und ob auch bei derselben gegen Städte ein längerer Zeitraum als der durch das sächsische Recht festgesetzte Platz ergreife. Die erstere Frage wird in Const. 5 bejaht, die letztere in Const. 6 verneint. In beiderlei Beziehung ist durch die Constitution Dasjenige anerkannt, was nach der heutigen Auffassung die Ansicht des gemeinen Rechts ist: daß nämlich gegen Kirchen und milde Stiftungen die Extinctivverjährung erst in 40 Jahren, nebst vierjähriger Restitutionsfrist, beendigt sei, daß dieser Grundsatz aber nicht auch auf Städte Anwendung leide. Nicht in gleicher Maße entsprach dies der damaligen Auffassung des gemeinen Rechts. Wie aus den Cons. I, V, 11, 12; II, V, 9, 10 hervorgeht, war die herrschende Ansicht,

---

1) „Verjährung oder Präscription", wie es daselbst mehrmals heißt, unstreitig zur genauen Bezeichnung des römisch-rechtlichen Charakters dieses Instituts (vgl. über den Gegensatz des „Herkommens" in den Constitutionen Weiske, Prakt. Unters., Heft 2, S. 24). Dabei wird aber die „Präscription des sächsischen Rechts" — das aus Sächs. Landr., I, 28, 29 abgeleitete Zeitmaß — allenthalben als zu Recht bestehende Regel angenommen.

2) Die Const. 2, 3, 4., welche sich auf Verjährung von „Zinsen und Pächten" oder „Dienstgeld" beziehen, werden unten in dem Abschn. von den bäuerlichen Rechtsverhältnissen, die Const. 7 über die Unterbrechung der Verjährung durch Pfändung in dem Abschn. von der Pfändung berührt werden.

daß in beiden Fällen vermöge der Auth. cassa et irrita und quas actiones C. de SS. eccl. (I, 2) das gemeine Recht den gedachten längern Zeitraum vorschreibe, und daß die Stelle des Sächs. Landr. sich nur auf Verjährung contra privatos beziehe, mithin das gemeine Recht in beiden Punkten Geltung habe. Wenn gleichwol in der zweiten der obgedachten Beziehungen — Verjährung gegen Städte — die Const. 6, und zwar ganz im Einklange mit den Vorschlägen der leipziger Conferenz (Cons. II, V, 10), sich für die verneinende Ansicht ausspricht, so beruht dies nach dem Gesagten nicht auf einer richtigern Auffassung des gemeinen Rechts [1]), sondern auf einer abweichenden Praxis der sächsischen Dikasterien, welche dieselbe a. a. O. auch für die Folge beizubehalten empfahlen [2]). Es ist also insofern vielmehr die damalige sächsische Praxis, als das auf dem Sachsenspiegel beruhende sächsische Recht beibehalten.

2) In Const. 9 P. II wird die restitutio in integrum ex capite ignorantiae gegen die Verjährung (von 31 J. 6 W. 3 T.) verworfen. Die dafür bei der leipziger Berathung (Cons. II, 55) angeführten Gründe sind rein legislativ-politische: die Schwierigkeit und Vielheit der hierüber aufgestellten Controversen [3]) und das Bedürfniß der Rechtssicherheit. Auf einer bestimmteren Rechtsansicht fußt aber die bisher hierbei nicht beachtete [4]) Stelle der (zweiten) wittenberger Controversensammlung (Cons. I, I, 48, n. 8—10), wo nach summarischem Ueberblick der verschiedenen opiniones doctorum auf die Grundsätze des

---

1) Die an den angeführten Stellen der Vorberathungen behandelten Controversen liefen auf Unterscheidungen hinaus, welchen ebenso wenig Folge gegeben wurde; einer bestimmt entgegengesetzten, verneinenden Beantwortung ist hierbei nicht gedacht.

2) Ganz constant kann diese Praxis indeß nicht gewesen sein, da für die entgegengesetzte Ansicht in Cons. I, V, 12 ein leipziger Urthel a. d. J. 1562 und die Autorität des Modestinus Pistoris angeführt wird.

3) Boerius — heißt es daselbst — habe gesagt, quod ab adolescentia ad id aetatis nihil difficilius scripserit.

4) auch von Haubold in seinem Handb. d. wicht. sächs. Ges. ad h. const. nicht aufgeführte.

sächsischen Rechts über Verjährung zurückgegangen wird [1]). Man wird somit in jener Constitution nur eine im Geiste des sächsischen Rechts liegende Consequenz erblicken mögen.

3) In Const. 1 P. II wird die Unverjährbarkeit sowol des Wiedereinlösungsrechts als des Wiederkaufsrechts (sofern dasselbe nicht blos auf bestimmte Zeit vorbehalten worden) ausgesprochen. Diese Frage war zwischen den sächsischen Dikasterien streitig; die Leipziger nahmen die Verjährbarkeit an (Res. Lips. I, 114), die Wittenberger waren (Cons. I, I, 1) derselben Ansicht, welche in der Constitution zur gesetzlichen Vorschrift erhoben wurde. Die Controverse ist in den Vorberathungen sehr umfänglich erörtert; eine Vereinbarung war bei der gemeinschaftlichen Dikasterialberathung zu Leipzig nicht zu erzielen (Cons. II, I, 1), erst auf der meißner Conferenz entschied man sich für die Ansicht der wittenberger Dikasterien. Bei dem Mangel näherer Begründung des Votum muß es unentschieden bleiben, ob das Gewicht der Rechtsgründe oder die Autorität des Kammergerichts und anderer „Chur- und Fürstenhöfe im deutschen Reich", auf deren Praxis die Wittenberger sich gleichfalls beriefen, den Ausschlag gegeben habe. Jedenfalls handelte es sich hierbei nicht sowol um Gegensätze des gemeinen und des sächsischen Rechts, als um eine innerhalb des erstern vorhandene Controverse.

Bürgschaft.
(Const. II, 17, 18, 19, 20).

In der Lehre von der Bürgschaft sind vier controverse Punkte entschieden.

---

1) „Existimamus autem, ad emoliendas has difficultates, cum jus Saxonicum, prout dictum est supra, tantum duas norit praescriptiones, posse dici, de jure Saxonico praescriptum intelligi petitioni restitutionis i. i. ex clausula ignorantiae XXX annis, sicut praescribitur officio judicis, l. 3 C. de praescr. XXX annor., ex quo petitur restitutio l. quodsi minor §. fin. de min." Die bezogene frühere Stelle, wo vorher von der praescriptio centenaria die Rede war, lautet: „... sintemal der

Die beiden ersten beziehen sich auf die Rechtswohlthaten der Bürgen. Hier waren die sächsischen Dikasterien zunächst darüber verschiedener Meinung und Praxis, ob eine allgemeine Verzichtleistung auf jene beneficia hinreichend [1]) oder eine specielle erfoderlich sei. Die letztere Ansicht [2]) ward, als der Billigkeit und der Lage der Bürgen gemäßer, bei der gemeinschaftlichen Berathung adoptirt und ist in Const. II, 17 mit der Restriction übergegangen, daß, wenn einer oder mehreren Rechtswohlthaten speciell entsagt sei, die dann angehängte generelle Verzichtleistung auch generelle Wirkung haben solle. — Eine zweite hiermit zusammenhängende Rechtsfrage ist die: ob dem Bürgen, wenn er sich als Selbstschuldner verbindlich gemacht hat, noch die Rechtswohlthat der Vorausklage zustehe. Das sächsische Recht hat hier in Const. II, 18 die bejahende, auch der übereinstimmenden Praxis der sächsischen Dikasterien entsprechende Meinung gebilligt und ist damit allerdings von den Grundsätzen der meisten deutschen Particularrechte [3]) abgewichen, welche insoweit noch den Satz des sächsischen Landr., III, 85, 3, 4 adoptirt haben [4]).

In beiden Fragen handelt es sich nicht sowol um eine Verschiedenheit der Auslegung einschlagender Quellenstellen als um auseinandergehende Ansichten der Glossatoren; die Vertheidiger

---

Sachs nur von zweyerley Präscription weiß vnd redet vnd alle incorporalia jura in der Verjährung dreißig Jahr, Jahr vnd Tag beschleust vnd fasset ꝛc."

1) Ansicht der leipziger Dikasterien, ausführlich entwickelt von Thoming in Res. Lips., I, qu. 121 (Cons. II, I, 8 der spät. Ausg.), vgl. Modestinus Pistoris, obs. 167. Die Argumentation stützt sich auf die Autoritäten des Bartolus und Bellonius und auf den von Baldus aufgestellten Satz: in contractibus verba etiam minima debere habere effectum.

2) Die wittenberger Dikasterien, Cons. I, I, 24 i. f.; auch, wie aus dem Votum hervorgeht, die Praxis der Aula.

3) namentlich des österreichischen, preußischen, bairischen, würtembergischen, vgl. Mittermaier, Deutsch. Privatr., II, §. 295 bei 6 und 7.

4) Vgl. Gengler, Lehrb., S. 763 und Müller, Zeitschr. f. deutsch. Recht, I, 339. Die entgegengesetzte Ansicht, daß nach deutschem Rechte der Bürge blos in subsidium verhaftet sei, vertheidigt neuerlich Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (Leipzig 1855), S. 125 fg.

der einen oder der andern Meinung berufen sich durchgehends blos auf die letzteren Autoritäten und selbst in dem Falle der vorstehend zuerst gedachten Frage von den Wirkungen der generellen Verzichtleistung läßt Thoming in seiner umfassenden Ausführung der Ansicht der leipziger Facultät, unter Berufung auf Baldus, eine Reihe von Beschränkungen der Gültigkeit jener allgemeinen Verzichtleistung zu, welche dieser Ansicht selbst wieder vielfach Fundament und Spitze entzieht.

Anders schon steht es mit der dritten hier entschiedenen Frage: ob der Bürge bei einer ohne sein Vorwissen erfolgten Gestundung der Hauptschuld seiner Bürgschaft ledig werde? Diese Frage war unter den sächsischen Rechtsgelehrten selbst nicht zweifelhaft, wol aber sonst bestritten [1]; nächstdem sind die Gründe, auf welche sie ihre Meinung stützten, nicht dieselben, welche gegenwärtig im gemeinen Rechte für die gleiche Ansicht geltend gemacht werden, und außerdem fügt die Constitution selbst noch eine zusätzliche Bestimmung zu den im Uebrigen auch von ihr anerkannten gemeinrechtlichen Grundsätzen hinzu. Die Ansicht der Gegner wird in den Consultationen (I, I, 19) nur kurz berührt: sie geht dahin, daß eine solche Gestundung eine Novation enthalte und daher dem Bürgen eine Exception gewähre. Im Gegensatze hierzu unterscheiden die Wittenberger a. a. O. zunächst die zwei Fälle: 1) wenn die Bürgschaft einem auf eine gewisse Zeit gestellten Hauptvertrag beigefügt ist, mit deren Ablauf derselbe beendigt ist; dann soll mit deren Ablaufe auch die Bürgschaft erloschen sein. Es ist dies der Fall der l. 7 C. IV, 65, auf welche sie sich auch berufen. 2) Wenn die Bürgschaft einem Zahlungsversprechen beigefügt ist, das auf einen gewissen Tag geht, der Gläubiger aber dem Hauptschuldner Gestundung gewährt; dann soll eine Novation nicht angenommen werden und der Bürge nicht frei sein. Denn,

---

1) „Existimant quidam haud vulgaris industriae", heißt es in den wittenberger Bedenken ad h. const. Man vgl. Vinnius, Sel. jur. quaest., II, 42.

fügen sie hinzu, er war nach der Regel: dies interpellat pro homine ebenso gut in mora wie der Hauptschuldner. Und dabei berufen sie sich auf Stellen, wie l. 27 D. II, 14; l. 5 D. XLIII, 26. Es ist auffallend, daß sie diese Argumentation der Berufung auf l. 54 D. XIX, 2 und l. 56, §. 2 D. XLV, 1 vorziehen. In dem leipziger Convent nun wurde (Cons. II, I, 23) die gemeinrechtliche, durch die Constitution auch aufrecht erhaltene Regel, daß der Bürge dadurch nicht befreit werde, als zweifellos anerkannt und es handelte sich nunmehr blos um die Feststellung der Ausnahmen. Der Fall oben unter 1) wurde als erste Ausnahme, und der ihm correlate Fall, wenn zwar nicht der Hauptvertrag, wol aber die Bürgschaft auf eine gewisse Zeit, über welche hinaus sie nicht gültig sein solle, gestellt ist — ein Fall, dessen früher nicht Erwähnung geschah — als zweite Ausnahme anerkannt. Bis hierher ist ganz den Ansichten des leipziger Convents gemäß in der Constitution (II, 19) entschieden worden: ein Zusatz der letztern, über den sich in den Consultationen keine Spur findet, und der also durch spätere Redaction in das Gesetz gekommen zu sein scheint, bestimmt noch, daß im letzterwähnten zweiten Ausnahmefalle die Befreiung der Bürgen noch davon abhängig sein soll, daß der Gläubiger den Hauptschuldner oder den Bürgen innerhalb dreier Monate nicht gemahnt habe. Beide Ausnahmen, die der betagten Hauptschuld und der betagten Bürgschaft, sind, genau genommen, gar nicht hierher gehörige Fälle. Rücksichtlich beider ist jedoch auch in der Constitution ganz das gemeine Recht adoptirt und nur durch die letztgedachte Restriction eine gewisse Beschränkung des letztern herbeigeführt [1]).

Die vierte Frage endlich bezieht sich auf den Uebergang der Bürgschaft auf des Bürgen Erben. Dieser selbst ist als Regel unbestritten [2]); bezweifelt wird dagegen, ob ein solcher

---

1) Eine deutsch-rechtliche Uebung in diesem Betreff scheint nicht vorhanden gewesen zu sein. S. Stobbe, a. a. O., S. 137.

2) Es wird hier in Cons. I, I, 27 sowol als II, I, 42 irrig auf

auch dann eintrete, wenn ausdrücklich stipulirt ist, daß für den Fall des Todes des Bürgen der Schuldner einen andern bestellen solle. Dies wird von den sächsischen Rechtsgelehrten übereinstimmend verneint: es sei hier blos personalis obligatio und der Erbe ope exceptionis liberirt [1]) und diesem gemäß ist auch in Const. II, 20 entschieden. Uebrigens geht aus dem Eingange von Cons. I, I, 27 hervor, daß dieser Satz durch die jener Zeit „sehr gemeine" Uebung veranlaßt ward, wonach sich „viel Bürgen für eine Schuld verschreiben mit diesem pacto und Geding, so einer unter ihnen mit Tode abginge, daß dann der Schuldiger an des Statt dem Gläubiger einen andern Bürgen setzen sollte." Es tritt mithin, als noch damals in voller Geltung begriffen, hier das Institut der Verpflichtung zur gesammten Hand hervor [2]), das nur freilich in den Constitutionen romanisirend aufgefaßt wurde [3]).

Im Uebrigen befestigt auch Const. II, 20, wie Const. II, 17 die Anwendung des römischen Rechts, während mehrere deutsche Particularrechte auch hier dem Grundsatze des ältern deutschen Rechts, daß die Erben nicht aus der Bürgschaft des Erblassers haften, treu geblieben sind [4]).

---

l. 27 statt l. 24 C. de fidej. Bezug genommen, nächstdem auf §. 3 Inst. III, 20 und auch — was bemerkenswerth ist — auf Art. 118 des Sächs. Weichb. — Die Stelle l. 4 D. de fidej. ist unbeachtet geblieben.

1) „quia stipulatio quoad vivum ipso jure transit ad heredes, licet persona stipulatoris morte sit extincta, heres tamen liberatur exceptione," unter Bezug auf §. 3 Inst. III, 15.

2) S. die neueste vorzügliche Bearbeitung desselben bei Stobbe, a. a. O., S. 145 fg.

3) Urkunden des 14. Jahrhunderts, welche ganz das in der angeführten Stelle der Consultationen erwähnte Versprechen enthalten, s. bei Stobbe, a. a. O., S. 171. Nur war dadurch nicht, wie Stobbe anzunehmen scheint, die Frage wegen des Uebergangs auf die Erben beseitigt; vielmehr trat diese, nach dem Zeugnisse der Cons. l. c., auch hier in dem Falle hervor, wenn „solche Bürgen sterben und es werden an ihrer Statt keine andern gegeben." Indem die Constitution für diesen Fall den Uebergang verneint, kehrt sie zu dem ältern deutsch-rechtlichen Grundsatze zurück.

4) Mittermaier, Deutsch. Privatr., a. a. O., bei Note 8.

Zahlung.

(Const. II, 28).

Die Bestimmungen, welche Const. II, 28 über Zahlung bei Münzveränderungen enthält und die durch die Zweifel über die Auslegung des gemeinen Rechts, insbes. c. 20 X. III, 39 de cens. (daneben auch Glosse zu Sächs. Landr., III, 40) hervorgerufen wurden, sind zwar weder mit den Principien der bedeutendsten neuern Gesetzgebungen, welche für die Regel den Nennwerth als Maßstab aufstellen, im Einklange, noch haben sie gegenwärtig in Sachsen noch Geltung, da hier neuerlich über das Verhältniß älterer zu neueren Münzsorten detaillirte Vorschriften gegeben sind. Sie sind indeß dadurch von rechtsgeschichtlicher Bedeutung, daß sie in mehrere andere, für das Handelsrecht wichtige Particulargesetzgebungen, nämlich die frankfurter und hamburger übergingen [1]). Das Princip derselben ist die Anerkennung des Metallwerthes bei Zahlung von Geldschulden, seit deren Contrahirung Münzveränderungen, sei es des innern oder äußern Werthes der Münzen, eingetreten sind [2]). Dieses Princip, welches übrigens auch den speciellen Vorschriften der neuern sächsischen Gesetzgebung im Wesentlichen unterliegt, beruht auf Gründen der Billigkeit, welche auch in den Vorberathungen hauptsächlich dafür geltend gemacht sind und namentlich bei den damaligen Münzzuständen nahe lagen [3]).

---

1) S. Beseler, Syst. d. Deutsch. Privatr., II, 311. — Dasselbe Princip, wie in Const. cit., war übrigens kurz vor den Constitutionen auch in den Niederlanden durch ein Decret König Philipp's v. 5. März 1571 aufgestellt worden. S. Mees, De vi mutatae monetae in solutionem pecuniae debitae (Rotterd. 1838), S. 48 fg.

2) Die Entscheidung der Const. stimmt sohin mit der neuerlich insbes. von Puchta, Pandecten, §. 38 vertheidigten Meinung überein, während v. Savigny, Obligationenrecht, I, 440 fg. den Courswerth, Pfeiffer, Prakt. Ausführ., I, 7; VII, 5 und Beseler, a. a. O., in Uebereinstimmung mit den bedeutendsten neuern Gesetzgebungen den Nennwerth im Zweifel als den entscheidenden ansehen.

3) Die damit zusammenhängende Const. II, 29 enthält lediglich Vorschriften über die Deutung, welche einzelnen, unbestimmten Münzbezeichnun-

Interesse morae.

(Const. II, 30).

Ueber das Interesse morae ist in Const. II, 30 mit einer gleich zu erwähnenden Ausnahme derselbe Grundsatz aufgestellt, welcher nachmals durch den speyerschen Deputationsabschied von 1600, §. 139 als gemeines deutsches Recht anerkannt ward: daß nämlich das erweisliche Interesse zu liquidiren sei und darnach dessen Moderation zu erfolgen habe. Dieser Grundsatz der Constitution ist nicht Resultat der Vereinigung der sächsischen Dikasterien, sondern beruht auf einer durch die Hofräthe herbeigeführten Entscheidung des meißner Convents, welche sich auf deren Praxis stützt [1]). Die Ansichten der Schöppenstühle standen sich in derselben Art gegenüber, wie dies im Eingange der Constitution ausgedrückt ist; die Leipziger verlangten — unter Berufung auf l. 1 D. de usuris — bei Kaufleuten keine vorherige Liquidation des Interesse, dafern nicht über 5% gefodert würden, die Wittenberger aber erfoderten solche in allen Fällen. Die letztere Meinung ist die von der Constitution gebilligte. Daß hier unter Interesse sowol damnum emergens als lucrum cessans zu verstehen, geht aus dem, nach Vorstehendem sich ergebenden, innern Zusammenhange des zweiten und dritten Satzes der Constitution hervor.

Diese Ansicht ist ganz dem römischen Recht entsprechend [2]). Eine Abweichung enthält nur die in der Constitution beigefügte Ausnahme, wonach, wenn Jemand mit der Bezahlung des Kaufgelds für ein von ihm bereits in Besitz genommenes Grund-

---

gen (rheinische Gülden, gute Gülden) in Contracten gegeben werden sollte. Sie ist nur für die Numismatik von Interesse und bezieht sich auf die Veränderungen, welche im deutschen Münzwesen durch die Einführung der rheinischen Goldgülden herbeigeführt wurden. S. Klotzsch, Kursächs. Münzgeschichte, I, 128.

1) Das Votum lautete dahin: „quia semper in aula Ill. El. ita est pronunciatum sive interesse petatur a mercatore, sive ab alio, ut praecedat liquidatio.“

2) v. Vangerow, Pandekten, III, §. 571, Anm. 3.

stück in Rückstand ist, das Interesse ob moram sofort auf 5% richterlich festgestellt werden könne. Wenn Haubold [1]) für diese letztere Bestimmung der Constitution zugleich auf die vielbesprochene l. 19 D. de per. et comm. r. v. (XVIII, 6) [2]) verweist, „als welches Gesetz durch die ang. Const. unstreitig näher bestimmt werden sollte", so erscheint diese Annahme gleichwol aus doppeltem Grunde bedenklich. Denn an sich schon ist in jener Pandektenstelle ganz allgemein von jedem venditor, nicht blos vom Käufer eines Grundstücks die Rede, sodaß sie zu jener Singularität der Constitution keinen Anlaß geben konnte, ganz abgesehen davon, daß gerade diese Stelle, wenn man sie auch nur überhaupt von einer Singularität beim Kaufe verstehen wollte, mit andern Quellenstellen in directem Widerspruche stände [3]). Sodann aber ist auch diese Stelle nirgends in den umfänglichen Vorberathungen zu dieser Constitution in Bezug genommen, vielmehr wird in diesen (Cons. I, I, 5; II, I, 7 [14]) die gedachte Singularität auf eine ganz andere Stelle, nämlich auf l. 5 C. IV, 49 [4]) basirt. „In terminis" dieser Gesetzstelle — sagen die angeführten Vorberathungen ausdrücklich — seien die Dikasterien einig, daß das Interesse auf 5% moderirt werde und es verdient beachtet zu werden, daß die Worte der Constitution: „(solch Interesse pretii non soluti), welches sonst von der Nutzung des verkauften Gutes zu nehmen" [5]) vollständig den Schlußworten der l. 5 C. cit.: „(usuris) quas perceptorum fructuum ratio generavit" entsprechen. In diesem Zusammenhange aufgefaßt,

---

1) Lehrb., §. 270, Note c.

2) „Venditori si emtor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor, mora non facta, consequi potuit . . ."

3) l. 4, 10, 12 C. de act. emt. vend. (IV, 49). — Vgl. v. Vangerow, a. a. O., S. 45.

4) „Curabit praeses provinciae compellere emtorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere, quas et perceptorum fructuum ratio et . . . generavit."

5) In den angef. Stellen der Vorberathungen heißt es deutlicher: „welches sonsten ex fructibus rei venditae zu erachten."

wird aber auf die facultative Fassung der Constitution („moderirt werden könne") ein besonderes Gewicht zu legen sein. Man wird, im Gegensatze dieser Ausnahme zu der allgemeinen Regel, die erstere dahin zu verstehen haben, daß es eine Erleichterung für den venditor fundi sein sollte, nicht erst den Beweis des Interesses zu führen zu brauchen, sondern sofort, dafern nur ein Zinsengenuß von 5% den Nutzungen des Gutes entsprechend erscheint, richterliche Zuerkennung desselben erwarten zu dürfen; keineswegs kann aber das Gesetz die Absicht haben, ihm den Beweis des Mehrern abzuschneiden [1]).

Verletzung über die Hälfte.

(Const. II, 34, 35).

Die Lehre von der Verletzung über die Hälfte hat in Const. II, 34, 35 einige Bestimmungen erhalten, welche deren Anwendung auf Vergleiche theils in einem controversen Punkt normiren, theils an zu weiter Ausdehnung hindern. Die Anwendbarkeit jenes Instituts des neuern römischen Rechts auf die transactio wird hierbei (im Eingange der Const. 34) als in der Praxis bereits zweifellos anerkannt [2]) und somit die auch

1) Das spätere sächs. Recht (Torg. Ausschr. v. 8. Mai 1583, Tit. vom Wucher, §. Ingl. so dieselbigen Zinsen ꝛc.) hat jene, hier nur exceptionelle Erleichterung zur Regel erhoben, sodaß also gegenwärtig, wenn kein höheres Interesse in Anspruch genommen wird, jedenfalls 5% zuzuerkennen sind, falls dies aber dem Gläubiger nicht genügt, er auch zu dem Beweise des Mehrern gelassen wird.

2) In einem Erkenntniß des Oberappellationsger. v. J. 1839 (bei Schwarze und Heyne, Unters., S. 314 und in der Zeitsch. f. Rechtspfl. u. Verw., N. F., II, 272) wird die Ansicht ausgesprochen, es sei in der Const. 34 die Natur des remedium ex l. 2 C. de resc. vend. mit der der actio doli vermischt worden: man habe der durch jene Const. neugeschaffenen Klage (wegen Verletzung über die Hälfte bei Vergleichen) zwar einen andern Grund, nämlich den dolus untergelegt, anstatt daß das rem. ex l. 2 C. auf Humanität gebaut war, jedoch die rechtlichen Wirkungen derselben ebenso bestimmt, wie bei dem gedachten remedium. Diese Ansicht wird darauf gestützt, daß in den Vorberathungen (Cons. II, I, 16 [23]), speciell auf l. 5 C. de dol. mal. (II, 21) Bezug genommen und Gleiches auch von den Commentatoren der

anderwärts sichtbare, und in manchen Particularrechten ausdrücklich fixirte Tendenz zur Erweiterung des Bereichs desselben

---

Constitutionen, Carpzov und Berlich, geschehen sei: da hieraus sich ergebe, „daß sie im Grunde eine actio doli für den Fall der laesio enormis bei Vergleichen gestattet wissen wollten, wobei der dolus aus der Verletzung selbst hervorgehe." Allein jene Stelle der Vorberathungen nimmt nicht pure auf die angef. l. 5 Bezug, sondern lautet folgendermaßen: „Unsere Schöppenstühle sind des einig, daß die Disposition l. 2 C. de resc. vend. auch in transactione statthaben solle, l. si superstite C. de dolo malo cum simil. ungeachtet was etliche Doctoren in l. si quis cum aliter 36 D. de V. O. und in andern Oertern mehr hiervon weitläufig disputiren." Geht schon aus den dem Citate der l. 5 beigesetzten Worten „cum simil." hervor, daß die hier ausgesprochene Ansicht nicht lediglich auf jene l. 5 gegründet werden sollte, so ergibt sich aus der ganzen Fassung dieses, mit Weglassung der Citate, wörtlich in den Eingang der Const. 34 übergangenen Satzes, daß mit dem hier ausgesprochenen nicht ein neues Recht zu schaffen, sondern nur eine schon bestehende Praxis gutzuheißen beabsichtigt ward. Durch Berufung auf l. 5 aber konnte diese Praxis nicht in dem Sinne, daß dadurch eine actio doli begründet sein sollte, sondern nur in dem gerechtfertigt werden, daß das rem. ex l. 2 C. auf Vergleiche ebenso gut Anwendung finde, als nach l. 5 cit. die actio doli bei solchen statt habe. Hiermit stimmt auch ganz die Auffassung Carpzov's in der angef. Stelle (Def. for., II, 34, 1) überein, wenn er sagt: „Etenim cum rem. dict. l. 2 in contractibus commutativis absque controversia locum habeat, cur non et ad transactionem accommodaretur l. 5 C. de dolo malo? Iniquissimum sane esset, nullam hic laesionis considerationem admitti etc." Man wird hiernach anzunehmen haben, daß die Frage über diese Ausdehnung des rem. ex l. 2 C. auf Vergleiche gar nicht erst in der Constitution entschieden, sondern von derselben als bereits in der sächsischen Praxis anerkannt aufgefaßt werde, für welche Carpzov a. a. O. weitere Belege gibt. Mit dieser letztern Auffassung stimmen auch neuere Entscheidungen sowol des Appellationsger. zu Leipzig (Wochenbl. f. merkw. Rechtsfälle, J. 1856, Nr. 13 u. 14) als des Oberappellationsger. (ebendas. u. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., Bd. 13, S. 231 fg.) überein. Was aber die Ableitung des in Rede stehenden Grundsatzes aus den römischen Rechtsquellen anlangt, so gibt in dieser Richtung das handschriftliche Votum einen neuen Aufschluß, welches so lautet: „Ita votatum est in consilio per legem Lucius, §. ult. D. ad SC. Trebell." Man nahm hiernach die Analogie der Vorschrift in l. 78, §. 16 D. XXXVI, 1, an, welche dahin geht: „Heres ejus, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit; postea repertis instrumentis apparuit, quadruplo amplius

bekundet, deren Zulässigkeit bekanntlich Seiten der Doctrin neuerlich in Frage gestellt worden ist [1]).

Der controverse Punkt, den die Const. 34 entscheidet, ist der: ob bei Beurtheilung der Verletzung auf den Ausgang des Processes oder vielmehr auf den Umfang des Anspruchs oder den Werth des Objects, wie beides zur Zeit des Vergleichs beschaffen war, zu sehen sei. Gegen die Autorität des Bartolus [2]) und die Praxis der wittenberger Dikasterien (Cons. I, I, 12 u. 39) fand die letztere von den leipziger Dikasterien befolgte Ansicht den Beifall des Gesetzgebers und war schon auf dem leipziger Convent von den Abgeordneten beider Universitäten vereinbart worden. Diese Entscheidung selbst wird in der Const. 34 mit Rücksicht auf die Erleichterung des Beweises motivirt [3]). — Von den beiden Beschränkungen, welche die Constitutionen in dieser Lehre einführen, bezieht sich die eine auf den Fall, daß die Verletzung selbst Gegenstand des Vergleichs gewesen, die andere auf den, daß der Vergleich beschworen worden ist. In beiden Fällen soll (Const. 34 a. E. u. Const. 35) der Vergleich wegen Verletzung über die Hälfte nicht angefochten werden können. Der erste Fall bedarf keiner nähern Motivirung [4]), für den zwei-

---

in hereditate fuisse. Quaesitum est: an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit: secundum ea, quae proponerentur, si non transactum esset, posse."

1) S. die neueste umfassende Erörterung in Risch, Lehre vom Vergleiche (Erl. 1855), S. 233 fg.

2) der überhaupt für die Entwickelung dieser Lehre von besonderm Einfluß war, s. Roßhirt, Dogmengesch. d. Civilr., S. 282.

3) Vgl. die ausführliche Erörterung bei Gottschalk in Martin's Jahrb. d. Ges. u. Rechtspfl. in Sachsen, III, 75 fg.

4) Er ist jedoch nicht etwa mit dem von Thibaut, Vers., II, 11 und nach diesem von v. Vangerow, Pand., III, §. 611, Anm. bezeichneten zu verwechseln, in welchem diese Rechtslehrer nach gemeinem Rechte eine Anfechtung des Vergleichs nicht zulassen, während sie im Uebrigen für die letztere propter laes. enorm. sich erklären. Der Fall, welchen diese meinen, ist der, wenn die laesio enormis sich gerade auf den Punkt bezieht, den die Parteien als ungewiß durch den Vergleich haben beseitigen wollen; die Constitution hat aber mit den Worten „es wäre denn, daß super laesione

ten (der jedoch zwischen den sächsischen Dikasterien selbst nicht streitig gewesen zu sein scheint, vgl. Cons. I, I, 4; II, I, 4) geben die Vorberathungen a. a. O. eine ausführliche, hauptsächlich auf die Heiligkeit des Eides sich gründende Motivirung jener Entscheidung. Uebrigens ist hiervon „wegen Jugend, vorsätzlichen Betrugs oder anderer wichtigen Umstände" eine Ausnahme nachgelassen und deshalb die Absolution vom Eide in Const. 35 gestattet [1]).

---

ipsa transigirt" unstreitig den Fall vor Augen, wenn die, bei irgend einem Geschäfte vorgekommene oder doch von dem einen Theile behauptete Verletzung Gegenstand des Vergleichs gewesen ist.

1) In Bezug auf Relaxation des Eides hält — um dies hier gelegentlich zu bemerken — die Const. II, 36 das Princip des kanonischen Rechts, daß die Entbindung vom Eide von der kirchlichen Behörde zu erfolgen habe, gegen die mehrerseits aufgestellte Ansicht aufrecht, daß dies, nach l. 38, pr. D. ad munic. (L, 1); l. 6, §. 4 D. de jur. patr. (XXXVII, 14) und der Kammergerichtsordnung, II, 24 vom princeps oder durch ein Gesetz zu geschehen habe. Wiewol sich die wittenberger Dikasterien mehr der Meinung zuzuneigen scheinen, daß aus der angef. Stelle der Kammergerichtsordn. das Befugniß der weltlichen Obrigkeit abzuleiten sei, den Eid „justa ex causa ad effectum agendi" zu relaxiren (Cons. I, I, 4 i. f.), so wurde doch auf dem leipziger Convent Das vereinbart, was nachmals in der Constitution sanctionirt ist (Cons. II, I, 5). Es ist daher ein Irrthum, wenn zur Begründung der noch von Hommel (Rhaps., obs. 669) vertheidigten Meinung, daß ein ungültiger und nichtiger Eid keiner Relaxation bedürfe, in Curtius' Handb. d. in Sachsen gelt. Civilrechts, Bd. 2, §. 1260, Note d a. E. auf die vorgedachten Vorberathungen Bezug genommen wird. Die a. a. O. aus den letztern herausgehobene Stelle ist nämlich aus den wittenberger Bedenken (und zwar dem von Wesenbeck verfaßten Theile derselben, s. oben S. 132) entnommen; daß aber die dort aufgestellte Meinung später verworfen worden, geht deutlich aus dem bezüglichen Abschnitt der Zusammenstellung der leipziger Vereinbarungen in Cons. II, I, 5 hervor, wo zur Widerlegung der dortigen Berufung auf die Kammergerichtsordn., II, 24 ausdrücklich gesagt ist: „und wiewohl cap. 24 des 2. Th. der Kammergerichtsordn. constituirt, daß das Kammergericht ad effectum agendi die Eide zu relaxiren, so absolvirt gleichwohl das Kammergericht Keinen von dem Eide, sondern die relaxatio geschieht zu dem Ende, sich zu erkundigen, ob Einer von dem Eide zu entledigen sei oder nicht, Mynsinger, obs. 99, cent. 3." In diesem Sinne sprach sich auch die Constitution aus: dem weltlichen Richter steht die Vorentscheidung, dem Inhaber der Kirchengewalt aber die Entbindung vom Eide selbst zu. Vgl. Jacobson, im Rechtslexikon s. v. Eid (Bd. 3, S. 646).

Miethcontract.
(Const. II, 37).

Der römisch-rechtliche Grundsatz, daß die Verbindlichkeiten aus dem Miethcontract auch auf die Erben übergehen, wird in Const. II, 37 gegen die Zweifel über eine entgegenstehende Vorschrift des ältern sächsischen Rechts aufrecht erhalten, welche man aus Sächs. Landr., III, 77 hernahm. In den Vorberathungen (Cons. II, I, 57) ist diese letztere Stelle bereits in demselben beschränkteren Sinne (wonach sie von dem Falle spricht, wenn der Verpachter nicht Eigenthümer, sondern Nutznießer ist) ausgelegt worden, in welchem sie auch neuere sächsische Rechtslehrer auffassen [1]).

Findung von Schätzen.
(Const. II, 53).

Die römisch-rechtlichen Grundsätze von der inventio thesauri werden in der Const. cit. gegen die Vorschrift des Sachsensp., I, 35 „al scat unter der erden begraven deper denne en ploch gat, de horet to ter koninkliken gewalt" aufrecht erhalten. Man mag diese letztere Stelle mit Weiske [2]) blos vom thesaurus, oder mit Steinbeck [3]) von Erzen und thesauris zu verstehen haben, so ist jedenfalls die Auslegung, welche die Const. cit. davon gibt, indem sie dieselbe blos von „Bergwerk und Erz" verstanden wissen will, an sich nicht zu billigen. Jedenfalls ergibt sich aber aus den Vorberathungen (Cons. I, V, 10; II, V, 8, ed. Mog.) daß die Dikasterien zwar die Aufrechthaltung der römisch-rechtlichen Grundsätze wünschten, ohne jedoch deshalb für die eben gedachte restrictive Auslegung des Sachsenspiegel sich unbedingt zu erklären. Vielmehr stellten sie der letztern auch alternativ den Vorschlag an die Seite: falls man

---

1) Gottschalk, Anal. jur. Sax., c. 9. — Anders jedoch Göschen in s. Ausgabe des Sächs. Landr. (Halle 1853), S. XXIV.

2) Weiske, Der Bergbau und das Bergregal, S. 33, und Ders. im Rechtslexikon, Art. Bergrecht, Bd. 1, S. 937.

3) Zeitschr. f. deutsch. Recht, XI, 260.

jene Stelle de thesauris verstehen sollte, solle man sie wenigstens nur auf die auf fremdem Grund mit Absicht gesuchten und gefundenen, und die durch Zauberei erlangten Schätze beziehen, von den übrigen aber das gemeine Recht gelten lassen — womit also in ersterer Hinsicht dem fiscus die „Obrigkeit, so die regalia hat" substituirt ward [1]). Erst das Votum der meißner Conferenz [2]) gab die Entscheidung im Sinne der Constitution und sprach damit die ausschließliche Anwendbarkeit jener Stelle des Sachsenspiegels auf Bergwerke aus. Dieser Vorgang und die vorerwähnte Haltung der Dikasterien läßt erkennen, daß die ganze Frage ziemlich unklar, eine Praxis ebenso wenig fixirt war und daß das Bestreben, die Regalität des Bergbaus zu sichern, wol nicht ohne Einfluß auf die schließliche Entscheidung blieb.

Form der Testamente. Testirfähigkeit.

(Const. III, 3—6).

Die Lehre von den Testamenten hat in den Constitutionen rücksichtlich mehrerer Punkte Befestigung und Erweiterung gefunden, die der Pflege dieser ursprünglich ungermanischen Rechtsübung günstig waren.

Wie nun namentlich die Errichtung von solchen einseitigen Verfügungen auf dem Sterbebette den Grundprincipien des deutschen Rechts überhaupt (Sachsensp., I, 52, 2) zuwider lief, so bedurfte sie allerdings zu ihrer bestimmteren Fixirung besonderer Vorschriften, wie sie Const. III, 5 über die Erfodernisse der Testirfähigkeit in solchen Fällen gibt. Diese Erfodernisse — Fähigkeit des Testator, articulirt und verständlich zu sprechen; Gewißheit seiner Absicht zu testiren, in Folge ausdrücklicher Er-

1) Der dort sog. intellectus juxta jus commune, der sich schon in der Glosse und bei Zobel findet.

2) „Votatum est in consilio, quod hoc casu non obstante jure Saxonico sit pronunciandum secundum jus commune, et quod d. art. 35 habeat locum in fodinis metallicis."

klärung; Nichtvorhandensein der Vermuthung, er errichte sein Testament unfreiwillig auf Andringen seiner Umgebung — sind in die Const. cit. wörtlich nach den Vorschlägen der leipziger Abgeordneten-Conferenz aufgenommen, welche dieselbe auf die von den Glossatoren (Baldus, Jason, Paulus de Castro ꝛc.) aufgestellten Meinungen stützten [1]). Nächstdem wurde noch die Testirfähigkeit des zum Tode Verurtheilten in Const. III, 6 anerkannt, sofern nicht die Confiscation seines Vermögens neben der Todesstrafe ausdrücklich über ihn verhängt worden sei [2]).

Mit den besondern mittelalterlichen Zuständen hängt es zusammen, daß auch die Form des zur Pestzeit errichteten Testaments in den Kreis der Constitutionengesetzgebung gezogen ward [3]). Die große Meinungsverschiedenheit der Glossatoren und sonstigen Ausleger der l. 8 Cod. de test. (VI, 23) [4]) wurde, theils auf Vorschlag der Dikasterien, theils auf Beschluß der meißner Conferenz in Const. III, 4 durch die Bestimmung beseitigt, daß zwei (oder drei) Zeugen genügend sein [5]) und daß unter Pestzeit [6]) verstanden werden sollte, wenn der Testator

---

1) Cons. II, II, 19. Es ist beachtenswerth, daß diese Frage eine von denen ist, welche nicht von den Dikasterien selbst als der Feststellung bedürftig bezeichnet, sondern erst muthmaßlich seiten der Regierung (s. oben S. 52, Anm. 1) auf dem leipziger Convent vorgelegt wurden. Vgl. unten Abschn. 17.

2) Eine zwischen den sächsischen Dikasterien (Cons. I, V, 46 und II, II, 43) mit Rücksicht auf die römisch-rechtlichen Grundsätze über die servitus poenae zweifelhafte Frage. — In Cons. I, V, 46 findet sich hierbei die Notiz, es sei „jetziger Zeit sehr bräuchlich (!), daß der verurtheilte arme Sünder etwas in gemeinen Kasten oder sonsten ad pias causas bescheide" und es wird daher die Feststellung dieses Rechtspunktes bevorwortet, weil „sonst allenthalben dem gemeinen Kasten viel dadurch möchte abgehen".

3) Dasselbe ist in zahlreichen Statutarrechten geschehen, s. v. Hahn in der S. 213, Anm. 2 angef. Dissertation, S. 49 fg. Die in den Constitutionen gegebene Entscheidung stimmt in der Hauptsache mit den meisten Statuten überein.

4) S. Puchta, Vorl. her. v. Rudorff, 4. Ausg., II, 360 fg.

5) Vorschlag der leipziger Abgeordnetenversammlung Cons. II, II, 18.

6) „Zur Zeit der Pestilenz oder in Sterbensläuften", der übliche Ausdruck der Statuten.

„an der Pestilenz lieget oder in dessen Behausung solche Seuche regieret“ [1]).

Vor allem aber war es die Form der gerichtlichen Testamente, welche in der Const. III, 3 näher bestimmt wurde. Man wird bei der Beurtheilung dieser Vorschriften davon auszugehen haben, daß dieselben in der Hauptsache sich ausdrücklich an die damalige Praxis anschließen, an eine Praxis, welche sich in Deutschland zwar schon vor der Reception des römischen Rechts gebildet hatte [2]), hier aber nur in engem Anschlusse an die Entwickelung dieser Lehre bei den Glossatoren erscheint. Kommt daher zwar auch für die Erklärung der betreffenden Vorschriften der Constitution nichts darauf an [3]), daß gegenwärtig sowol das testamentum apud acta conditum als das testamentum judici oblatum bereits im spätern römischen Rechte [4]) vorhanden erkannt wird, so werden doch wenigstens die in Rede stehenden Bestimmungen des sächsischen Rechts in der Hauptsache nicht mehr als gegensätzlich zu dem römischen Rechte aufgefaßt werden können [5]). Sie sind vielmehr nur Ergebnisse derselben, unter dem Einflusse der Glossatorendoctrin stattgefundenen Rechtsbildung [6]), von welcher die Constitutionen auch sonst vielfach Zeugniß

1) Handschr. Votum der meißner Conferenz. In letzterem ist übrigens noch (s. oben S. 179) die Zulässigkeit der Frauen als Testamentszeugen in solchen Fällen ausgesprochen, die sich in der Const. cit. nicht findet und also bei der Schlußredaction verworfen worden sein muß. Dieselbe kommt auch in einigen rheinischen und fränkischen Statuten vor, v. Hahn, a. a. O., S. 50, Note 126.

2) S. hierüber insbes. de Hahn, Observ. de diversis testamentorum formis, quae in Germania occurrunt (Jena 1847).

3) Ueber diesen Gesichtspunkt vgl. insbes. Roßhirt, Dogmengesch. d. Civilr., S. 346.

4) l. 19 C. de test. (VI, 23) fast wörtlich wiederholt in Nov. Valentiniani III, tit. 20, de test. c. 1, v. J. 446.

5) Wie bei Kind, Quaest. for., T. I, c. 39, ed. II.

6) Vgl. v. Hahn, a. a. O., S. 42. Insbesondere zeigt sich in den Constitutionen keine Spur von dem eingreifenden Rechte der Behörden, welches nach zahlreichen ältern Statuten (ebend. S. 15 fg., 32) denselben bei Testamentserrichtungen zukam. — Als Ausnahme des oben Bemerkten kann höchstens die nachstehend S. 214 bei Anm. 2 erwähnte Bestimmung angesehen werden.

geben und zwar Ergebnisse, die in ihren Grundzügen wiederum mit den Resultaten der neuern civilistischen Forschung übereinstimmen.

Im Einzelnen ist zunächst in Const. 3 cit. der römischrechtliche Grundsatz, daß testamenta apud acta condita keiner besondern Zeugen bedürfen, gegen einige nicht näher motivirte Zweifel, auf Grund der Praxis [1]) und zugleich unter Berufung auf Sachsensp., II, 30, ausdrücklich bestätigt (Cons. I, II, 30; II, II, 20). Zugleich erweitert die Constitution aber den Begriff solcher Testamente, gleichfalls der Praxis gemäß, auf die Fälle, wo vor Gerichtspersonen, die auf Erfodern des Testators in dessen Behausung sich begeben haben, das Testament errichtet wird [2]). Endlich aber recipirt sie gesetzlich die Form des test. judiciale oblatum, des von dem Testator „daheim gefertigten" (selbst oder von Andern in seinem Auftrage geschriebenen) und von ihm bei Gericht deponirten Testaments. Consequent war es hierbei, daß — wie ausdrücklich in der Const. cit. erklärt wird — die Solennität der Zeugen auch bei den Testamenten der letztern Art, als denen der erstern völlig gleichgestellten, nicht erfodert ward [3]).

Inhalt der Testamente.

(Const. III, 8, 9, 10).

In drei Constitutionen sind hier einschlagende Bestimmungen enthalten [4]).

1) Const. III, 8 verordnet — gegen die Vorschrift des

1) Für welche noch auf arg. l. 31 C. de donat. (VIII, 54) Bezug genommen wird.

2) Eine auch in andern deutschen Particularrechten und Statuten vorkommende Form, vgl. Arndt's Beitr. z. deutsch. Privatr., I, 273 und de Hahn, l. c., p. 29 sq., 42.

3) Im spätern sächsischen Rechte (Dec. 45 u. 73, v. 1661) hat diese Lehre noch einige Detailausbildung in Bezug auf Zahl u. Art der Gerichtspersonen gefunden.

4) Einige verwandte Vorschriften werden unten in §. 2 unter anderm Gesichtspunkte berührt werden.

kanonischen Rechts, c. 1 i. f. in VI^to (III, 11) — daß die Mutter bei der Pupillarsubstitution jedenfalls das Recht auf den Pflichttheil habe (was im spätern sächs. Rechte, Dec. 47 v. 1661, auch auf die mütterlichen Großältern und die väterliche Großmutter ausgedehnt ist). Aus den Vorberathungen [1]) geht als übereinstimmendes Ergebniß die Ansicht der Dikasterien hervor, daß man drei Fälle unterschied:

a) den der ausdrücklichen Ausschließung der Mutter,

b) den, wo dieselbe zwar nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, aber ex tacita et conjecturata mente defuncti exclusa videtur; in beiden Fällen solle sie auch des Pflichttheils verlustig sein;

c) den Fall, wenn die Mutter weder expresse noch tacite ausgeschlossen ist, sondern der Testator allein die Kinder eingesetzt und für den Fall, daß eines verstürbe, untereinander substituirt hat, ohne der Mutter zu gedenken. Diesen letztern Fall bezeichnen die Consultationen als den zweifelhaftesten; es komme hier auf die verschiedenen Arten der Substitution, ferner darauf an, ob es verba directa, obliqua, communia seien und also ob sie directa oder fideicommissaria substitutio einführen. Die Dikasterien vereinigten sich nun in dem Vorschlage, der Mutter in allen Fällen das Recht auf den Pflichttheil zu geben: „wollte sie aber damit nicht zufrieden sein, sondern vermeinte zu der ganzen Erbschaft befugt zu sein, daß alsdann nach gemeinem Rechte von den Rechtsgelehrten zu erkennen sein sollte; da aber auch auf solche Fälle außerhalb sächsischen Landen Rechtsbelehrung geschehe, so sollen die Schöppenstühle auch nach den gemeinen bewährten Rechten ihre Belehrung richten." Dieser Vorschlag der Dikasterien wurde, jedoch ohne den letztern Zusatz, von der meißner Abgeordnetenconferenz gebilligt [2]).

2) Die Bestimmung der Const. III, 9 kommt im Wesentlichen ganz mit Nov. 115, c. 3 u. 4 überein: Testamente, in

1) Cons. I, II, 39; II, II, 28.

2) Votum: „Et hoc votarunt domini in consilio, ut mater per omnes actus haberet legitimam, et ut appendix omittatur."

denen Ascendenten ihre Descendenten oder umgekehrt nicht zu Erben einsetzen oder aus gesetzlichem Grunde enterben, sollen nichtig sein, ausgenommen was die darin bestimmten Legate anlangt. Diese strenge Rechtsvorschrift suchte man indeß mehrfach zu Gunsten der Aufrechthaltung der Testamente auszulegen und insbesondere stellten die Dikasterien übereinstimmend [1]) die Beschränkungen auf: a) daß im Zweifel verba communia (z. B. „relinquo") pro directa institutione zu halten; b) daß der filius für satis honoratus anzusehen, wenn ihm der Vater nur Etwas pro legitima oder nomine legitimae hinterlasse, und c) ebenso, wenn er der Tochter Etwas nomine dotis hinterlasse. Diese drei Punkte sind auch in die Const. 9 übergegangen. Sie beruhen in der Hauptsache auf der Deduction des Julius Clarus, welchem die Dikasterien folgten, und es möge, was insbesondere den letzten Punkt betrifft, bemerkt werden, daß dieser folgendermaßen motivirt wird: „quia dos est quoddam universale et loco legitimae succedit, igitur verbum „relinquo" directam importat institutionem."

3) In Const. III, 10 endlich finden wir eine — übrigens gegenwärtig, wo Erbentsagungsverträge gültig sind, unpraktische — Vorschrift, die, gleichfalls in favorem testamentorum gegeben, freilich auf einer nicht ganz richtigen Auslegung des römischen Rechts beruht. Es handelt sich um die Frage: an testamentum, quod ratione praeteritionis liberorum ipso jure esset nullum, consensu liberorum vivo patre testatore corroboretur? Im Gegensatze zu der Ansicht des Jason hielten die Dikasterien an der von Alex. Decius und Franc. Curtius vertheidigten Gegenansicht [2]), daß allerdings ein solches Testament durch diese Genehmigung bei Kräften erhalten werde. Nun ist zwar das, aus der leipziger Denkschrift [3]) in die Constitutionen übergegangene Anführen unrichtig: quod vel saltem jure praetorio testamentum consensu filii praeteriti, qui aliquid a patre hoc

1) Cons. I, II, 31; II, II, 21.
2) Cons. I, II, 32.
3) Cons. II, II, 22.

nomine in vivis percepit, subsistat [1]); allein der nachher in die Const. übergegangene Gesetzvorschlag wurde ebendaselbst auch nicht blos hierauf, sondern nächstdem auf die Billigkeit gestützt, für welche der Text der l. 2 C. III, 38 spreche („ubi deciditur, quod processus nullus partium consensu non confirmatur, pactum tamen inter ipsos contrahentes conservabitur"). Wir haben hier daher zwar einen Fall, wo die neue Gesetzgebung zum Theil wenigstens auf einer irrigen Auslegung des römischen Rechts ruhte, allein dieselbe erscheint gleichwol dem Geiste des heutigen Rechts, welches Erbverträge anerkennt, ganz gemäß [2]).

Es ergibt sich aus Vorstehendem, daß insbesondere durch die zuzweit erwähnte Const. III, 9 die Auffassung des Noth-

---

1) Nach prätorischem Rechte konnten die Kinder auch gegen ein dem Vater gegebenes Versprechen das Testament angreifen, in Betracht der Ungültigkeit der Erbverträge im römischen Rechte, l. 35, §. 1 C. de inoff. test. (III, 28).

2) Den Widerspruch, welchen Hänsel in der Anm. zur dritten Ausgabe von Haubold's Lehrbuch, §. 341[a], Anm. b zwischen dem rubrum und dem Inhalte der Const. 10 erblickt, vermag ich nicht darin zu finden. Das rubrum spricht davon, daß das Testament noch bei Lebzeiten des Vaters von den Kindern könne ratificirt werden; im Texte sind zwar die hier hervorgehobenen Worte nicht ausdrücklich enthalten, allein um zu beweisen, daß nichts desto weniger die Const. blos von diesem Falle spreche, bedarf es meines Erachtens nicht eines Zurückgehens auf die Consultationen, wie Hänsel annimmt, sondern es geht dies schon aus den Worten „wenn der Vater... sie zu Erben nicht einsetzt und solches ist mit ihrer Bewilligung und Vorwissen geschehen" hervor, da diese Worte deutlich auf eine zu dem Acte der derartigen Testamentserrichtung ertheilte Genehmigung hinweisen. Wenn Hänsel weiter bemerkt, man sehe nicht ein, was der Umstand, daß, wie die Const. sagt, die Kinder etwas bei Lebzeiten des Vaters empfangen haben, auf ein sonst gültiges Anerkenntniß für Einfluß haben könne, so stellt derselbe, wie mir scheint, die Form höher als die Sache. Denn der natürliche Gang wird doch jedenfalls der sein, daß eine solche Uebergehung mit Genehmigung der Kinder nur dann stattfindet, wenn dieselben bereits bei Lebzeiten des Vaters etwas im Voraus auf ihr Erbtheil empfangen haben; wäre dies nicht der Fall, so wird schwerlich eine Genehmigung jener Art eintreten. Die Verfasser der Consultationen faßten diesen Punkt daher lediglich von der praktischen Seite auf.

erbenrechts nach der Nov. 115 in einer mit der Ansicht der damaligen Praktiker und auch der Glossatoren übereinstimmenden [1]), der theoretischen Entwickelung dieser Lehre im 16. Jahrh. freilich fremder Weise [2]) fixirt wurde.

Recht des Legatars an den Nutzungen legirter Immobilien.
(Const. III, 13).

Wie schon Gottschalk [3]) bemerkt hat, weicht die Constitutionengesetzgebung in Entscheidung der Frage, ob die fructus industriales eines legirten Immobile dem Legatar oder dem Erben gehören, von dem deutsch-rechtlichen Grundsatze des „verdienten Gutes" [4]) ab, welcher der Entscheidung der verwandten Frage bei der separatio feudi ab allodio in Const. III, 32 zu Grunde gelegt ward. Die wittenberger Dikasterien waren zwar (Cons. I, II, 22) geneigt, diesen Grundsatz auch hier anzuerkennen, und die fructus industriales in der gedachten deutschrechtlichen Beschränkung dem Erben zuzusprechen; sie wollten nur für den Fall eine Ausnahme zulassen, wenn die Aecker zu der Zeit, als sie legirt, besäet gewesen seien. Allein in der leipziger Conferenz wendete man sich zu der entgegengesetzten Auffassung und sprach diese Früchte dem Legatar ohne Unterschied zu [5]), was auch approbirt und in die Const. 13 aufgenommen ward. Genau genommen ist dies jedoch keine Abweichung von dem Eingangs gedachten Grundsatze, keine Rückkehr zum römischen Rechte. Die Argumentation der Consultationen am letztangeführten Orte ist vielmehr die: legati dominium ipso jure transfertur in legatarium, l. 66 i. f. D. XLVII, 2 (de furt.), res legata una cum fructibus sequitur legatarium, quia fructus sunt pars fundi, l. 1 C. VI, 47 (de usur. et

1) S. Roßhirt, Dogmengeschichte d. Civilr., S. 360 fg.
2) Vgl. das oben S. 32 hierüber im Allg. Bemerkte.
3) Sel. obs. for. cap., I, 32, p. 331.
4) Sächs. Landr., II, 58; III, 76.
5) Cons. II, II, 6.

fr. leg.), l. 23 D. de leg. I, daher „obwol die Früchte jure Saxonico in das Erbe gehören, so hat es doch in dem Fall, ubi dominium fundi est alterius, scil. legatarii, nicht statt." Es ist hiermit also die Consequenz des deutsch-rechtlichen Grundsatzes sehr richtig gezogen [1]).

Hochzeitsgeschenke.

(Const. III, 22).

Die Vorschriften, welche Const. III, 22 über die Hochzeitsgeschenke enthält, beziehen sich auf den Fall, daß die Ehe durch den Tod gelöst wird, und sind im neuern sächsischen Rechte bis auf den Punkt unpraktisch, daß aus denselben der Grundsatz erhellt, es stehen im Zweifel den Ehegatten gleiche Antheile an den Hochzeitsgeschenken zu.

Es ist eigenthümlich, daß die Vorberathungen zu der Constitution über die Rechte an den Hochzeitsgeschenken auf den Todesfall gar nichts enthalten, die Constitution insofern vielmehr erst ein Werk der Schlußredaction sein kann, auch Vota des meißner Convents hierzu nicht vorliegen; dagegen verbreiten sich jene Vorberathungen ausführlich über die Rechte an den Hochzeitsgeschenken bei Lebzeiten der Ehegatten und treffen hiermit gerade den einzigen jetzt praktischen Punkt, der gegenwärtig per indirectum aus der Const. 22 entnommen wird. Es wird wenigstens für die Dogmengeschichte, welche hier sehr mannichfaltige Auffassungen zeigt, von Interesse sein, hierauf etwas näher einzugehen.

Als communis opinio wird die von Bartolus aufgestellte bezeichnet, nach welcher Dasjenige, was des Bräutigams „Freunde" der Braut geschenkt und was also contemplatione sponsi ge-

---

1) Was übrigens die zwischen Const. III, 13 und Dec. 12 v. 1746 sich ergebende Differenz anlangt, welche darauf hinweist, die 30tägige Frist der letztern auch für die erstere anzunehmen (vgl. Haubold, Lehrb., Zus. zu §. 345), so deutet hierauf auch schon eine Stelle in der vorgedachten Cons. II, II, 21 hin, wo jene Früchte mit Dem parallelisirt werden, was „an Pächten und Zinsen auch auf einem Lehngut innerhalb des 30. betagt wird."

geben worden, dem Bräutigam, und was der Braut Freunde dem Bräutigam geschenkt, der Braut zu eigen sein, was aber Andere, so nicht Freunde waren, geschenkt, Beiden zustehen solle. Diese Ansicht wurde von Andern, insbesondere Angelus und Joh. Nicolaus dahin limitirt, daß der Braut auch Dasjenige zukomme, was ihr von des Bräutigams Freunden geschenkt werde. — In den Vorberathungen der Constitutionen wurde diese Frage zuerst von Dr. Teuber in dessen casus speciales angeregt; die ersterwähnte Ansicht des Bartolus sei, bemerkt er, die (von den wittenberger Dikasterien) im Sprechen befolgte; man könne aber wol auch der des Angelus insoweit folgen, als es sich um blos für Frauen gehörige Geschenke handele, welche allerdings, auch wenn sie von des Bräutigams Freunden gegeben seien, der Braut zufielen; überhaupt erkennt Teuber die Gemeinschaftlichkeit der von Nicht-Verwandten gegebenen Geschenke an. Aus dem bekannten Satze des sächs. Rechts, daß Mann und Weib kein gezweit Gut haben sollen, meint Teuber, könne zwar zu folgen scheinen, daß ohne Unterschied alle Hochzeitsgeschenke gemeinschaftliches Eigenthum der Ehegatten seien, „sonderlich wenn die nuptiae auf gleiche Unkosten ausgerichtet“, allein jener Satz beziehe sich auf den Gebrauch der von den Ehegatten zusammengebrachten Güter. Er bringt daher, da man zur Zeit „a distinctione Bartoli nicht schreiten könne“, nur die Modification in Vorschlag, daß derjenige Gatte, welcher die Unkosten der Hochzeit allein trage, auch die von extraneis gegebenen Geschenke allein behalten solle.

Auf diese seltsame Distinction ging man jedoch in der leipziger Berathung nicht ein, sondern vereinigte sich in folgendem Vorschlag: „Es sei das Billigste, weil das matrimonium ist wie eine societas, und auch ohne das, soviel den Gebrauch der Güter betrifft, zu Sachsenrecht Mann und Weib kein gezweit Gut bei ihrem Leben haben, und sonst weitläufige Beweisung zu verhüten, daß zu sprechen sei, daß alle Geschenke, wo sonst keine pacta oder Vereinigung vorhanden, so auf der Hochzeit Braut und Bräutigam geschehen, ihnen sämmtlich und also jedem ohne Unterschied der halbe Theil gehören soll (idque autoritate

Panormitani in c. 2 X. de don. int. v. et u.); was aber vor oder nach der Hochzeit einem oder dem andern Theil insonderheit und außerhalb den hochzeitlichen Geschenknissen geschenkt, dasselbige bleibt dem, so es gegeben, billig; da es aber zuvor oder darnach als ein hochzeitlich Geschenk gegeben, so soll es beiden Theilen zu gleich bleiben" [1]).

Dies die dogmengeschichtliche Grundlage des jetzt hierüber geltenden Rechtssatzes. Wie es komme, daß derselbe in der Const. 22 nicht direct ausgesprochen worden sei, ist nicht zu ermitteln.

Nießbrauch an Bergtheilen (Kuxen).
(Const. III, 25).

Die Frage: ob Kuxe bewegliche oder unbewegliche Sachen seien? war in der sächsischen Praxis zur Constitutionenzeit nicht unbestritten [2]); gleichwol erklärten sich die Dikasterien ohne weitere Widerlegung der Gegengründe [3]) dafür, dieselben den Immobilien beizuzählen, wobei sie auf l. 5 seq. D. XXVII, 9 Bezug nahmen.

Hieran knüpfte sich aber die weitere Frage: ob der Nießbrauch an Kuxen in der Ausbeute oder nur in den Zinsen der Ausbeute bestehe? Man erklärte sich hierbei dafür, daß die Ausbeute nicht als nachwachsende Früchte, sondern als Substanz anzusehen sei, die jedoch gleich anderm beweglichem Gute in rechtlicher Hinsicht beurtheilt werde. Hieraus ergaben sich weitere Rechtssätze [4])

---

1) Cons. II, I, 54.

2) Cons. I, II, 27; I, 49; II, II, 16, insbes. gegen Zobel z. Sächs. Landr., I, 31. — Vgl. über diesen ganzen Punkt Wochenbl. f. m. R., Jahrg. 1854, Nr. 34, S. 266 fg.

3) In der zweiten wittenberger Erklärung (Cons. I, I, 49) werden die Gegengründe „sehr schwach und unschließlich, z. Th. auch lächerlich und kindisch" genannt.

4) Der allgemeine Rechtsgrundsatz, der ihnen unterliegt, ist im Wochenbl. a. a. O., S. 268 sehr gut dahin ausgedrückt: daß „derjenige Ertrag einer Sache, welche nicht zu den fructus renascentes gerechnet werden kann, son-

in besonderer Anwendung auf die ehelichen Güter und Erbrechte [1]).

Das nicht tiefer eingehende Exposé der Consultationen bietet in dogmengeschichtlicher Hinsicht [2]) nichts Neues; die Constitution hat die daselbst ausgesprochenen Grundsätze noch etwas specieller entwickelt, ihre Fassung ist aber, wie das bei Anm. 1 Erwähnte zeigt, nicht durchgängig ganz klar.

Uebrigens erkennt das neuere sächsische Recht [3]) wiederum Kuxe als Theile des beweglichen Vermögens an.

§. 2.

II. Deutsch-Rechtliches.

Pfändung.

(Const. II, 7, 8, 27).

Die Lehre von der Pfändung hat im sächs. Rechte ihre einzige gesetzliche und jetzt noch praktische Basis in der Const. 7, 8 u. 27 P. II. Es wird sich daher rechtfertigen, auf dieses Rechtsinstitut, das im sächs. Recht einige Eigenthümlichkeiten seiner Ausbildung erfahren hat, und für dessen richtige Würdigung auch die Vorberathungen zu den Constitutionen nicht unwesentliche Beiträge liefern, hier, unter besonderer Berücksichtigung von Wilda's trefflicher Ausführung [4]), etwas näher einzugehen.

---

dern aus der Verminderung der Substanz derselben erzielt wird, dem Usufructuar nicht zukommt, sondern ebenfalls als Substanz zu betrachten ist, wovon der Usufructuar nur die Zinsen zu genießen und die er, der Regel nach, nach Aufhören des usufructus dem Proprietar zu restituiren hat."

1) Eine einzelne in der Auslegung schwierige Stelle der Const. cit. hat in der sächs. Praxis schon seit längerer Zeit die, aus den Consultationen ersichtliche richtige Deutung gefunden, s. de Zahn, Diss. de illato ab uxore vel ejus nomine usufructu quid maritus vel ejus heres restituat (Leipzig 1832) S. 40 fg.

2) Vgl. Gründler, Polemik d. gem. Rechts, II, 449 fg. u. Weiske im Rechtslexikon, a. a. O., S. 964.

3) §. 15 des Ges. den Regalbergbau betr. v. 22. Mai 1851.

4) In der Zeits. für deutsch. Recht, Bd. 1, S. 167 fg.

Das Pfändungsrecht erscheint in den Constitutionen zwar noch sowol als Executions- [1]) wie als Sicherungsmittel; allein nachdem die praktische Bedeutung desselben in ersterer Hinsicht durch neuere Gesetze [2]) ausgeschlossen ist, können die, übrigens beiden Seiten jenes Rechts durchaus gemeinschaftlichen, Bestimmungen nur noch von der letztern Seite in Betracht kommen. Es tritt hierbei indeß sofort bedeutsam die Vermischung des ursprünglichen Rechtscharakters der Pfändung, als Sicherungsmittel des Ersatzes wegen Schadenszufügung an Grundstücken, mit der unter dem Einflusse der spätern Doctrin erfolgten Auffassung derselben als Schutzmittel des Besitzes [3]) hervor. Gleich in der ersten darüber handelnden Constitution, Const. II, 7, wird der von einigen Rechtslehrern (nicht aber, wie es scheint, innerhalb der sächsischen Dikasterien) erhobene Zweifel, ob der Pfändung die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung (von Servituten) beizulegen sei, durch Bejahung entschieden, weil man die durch die Pfändung an den Tag gelegte dispatientia als nach den römisch-rechtlichen Grundsätzen genügend hierzu erachtete [4]). Nur wurde hierbei (jedoch erst auf Grund der spätern Berathung und Revision) die Voraussetzung ausgesprochen, daß die Pfändung 1) „gebürlich und wie landbräuchlich gebaret", 2) das Pfand dem (näher bestimmten) Gerichte übergeben worden sei. Diese Voraussetzung war nun zwar in der ang. Const. 7 mit den Worten: „Es soll aber gleichwol mit der Pfändung ... (wie

---

1) Die Auffassung der außergerichtlichen Pfändung als Executionsmittel wegen rückständiger bäuerlicher Dienste erhellt nicht allein aus Cons. I, V, 19, sondern auch als in praxi anerkannt aus Carpzov, Def. for., II, 27, 4. — Als Executionsmittel wegen Schuld ist die Pfändung schon zur Zeit der Abfassung der Constitution in den sächsischen Ländern nicht mehr in Uebung gewesen. Moller, Comment., S. 134.

2) S. Haubold, Lehrb., §. 474[a].

3) Wilda, a. a. O., S. 251 fg. Das Ueberflüssige und Nachtheilige der letztern hat neuerlich insbes. Beseler, Deutsch. Privatr., Bd. 1, S. 292 sehr scharf hervorgehoben.

4) Cons. II, V, 19. Vgl. Gerber, Deutsch. Privatr. I, §. 69, Anm. 13.

vorgedacht, verfahren) ... werden" jener Entscheidung über die Unterbrechung der Verjährung durch die Pfändung angefügt, und man würde hiernach und da auch die Ueberschrift der Const. 7 nur von der letztgedachten Frage handelt, zunächst nur den Rechtssatz als feststehend anzusehen haben, daß jene Wirkung der Pfändung (nicht die Gültigkeit der letztern überhaupt) an die gedachten Erfodernisse geknüpft sei. Allein die sächsische Praxis [1]) hat — jenem Zuge der Doctrin folgend — diese Erfodernisse als allgemeine Bedingungen der Gültigkeit jeder Pfändung angesehen und sonach den Gesichtspunkt der Sicherung des Schadenersatzes über dem des Schutzes des Besitzes hierin völlig aufgegeben [2]), indem sie auch die Erlangung jener Sicherung nicht mehr blos von denjenigen Erfodernissen einer Pfändung abhängig macht, welche jenem ursprünglichen Zwecke der letzteren gemäß waren.

Es ist dieser Punkt charakteristisch für die ganze Entwickelung der Pfändungslehre im sächsischen Rechte, bei welcher im Uebrigen eine sonstige Unterscheidung, namentlich zwischen Pfändung von Vieh und Pfändung wegen Beschädigung durch Personen, nicht gemacht wird. Er tritt sofort in Dem hervor, was das sächs. Recht in Const. 7 über die Bedingungen der Gültigkeit einer Pfändung sagt. Unter diesen accentuirt es besonders die der Auslieferung des Pfandes an das Gericht,

1) Curtius, Handb., Th. 2, §. 1163 bei Note d.

2) Es ergibt sich dies unverkennbar daraus, daß nach der von Curtius, a. a. O. und Berger, Oec. jur., II, 2, 26 Note 8 bezeugten Praxis das Retentionsrecht des Pfänders gleichfalls an jene Erfodernisse der Const. 7 geknüpft ist und Berger selbst erkennt an, daß damit das Pfand aufhöre als Sicherungsmittel zu dienen. Das Fortbestehen der Schädenklage (Hommel, Rhaps., obs. 584, no. 14) hängt damit gar nicht zusammen, da diese aus der Handlung des Gepfändeten, nicht aus der Pfändung fließt. Ebenso ist die von Berger behauptete übrige Wirkung der Pfändung als eines Schutzmittels des Besitzes, wenn sie nicht den directen Gesetzesworten widersprechen soll, darauf zu reduciren, daß der Pfändungsact zum Beweise der Störung fremder Besitzhandlungen im possessorium summarissimum dienen könne, Kind, Obs. for., T. II, c. 37, ed. II, — eine selbstverständliche Folge jeder thatsächlichen Willensmanifestation, vgl. Wilda, a. a. O. S. 302.

während es sich wegen der Art der Vornahme der Pfändung selbst auf die desfallsige Rechtsgewohnheit bezieht [1]). Die Vorschrift der Ausantwortung an das Gericht, welche übrigens nicht ausschließlich sächsisch-rechtlich ist, sondern auch schon in andern ältern Particularrechten gefunden wird [2]) und welche allerdings unter dem Gesichtspunkte des Besitzschutzes ganz nothwendig war, ist speciell auf Auslieferung an den Richter der belegenen Sache (nur für den Fall der Nichtannahme an das nächste Amt) gerichtet [3]) und es treten somit, wie auch die sächsische Praxis an-

---

1) Ueber die letztere enthalten auch die Vorberathungen nichts, da, wie bemerkt, die ganze Stelle, welche von diesen Bedingungen handelt, erst bei der spätern (jenseit des leipziger Convents liegenden) Berathung hinzugekommen ist. Die sächsische Praxis hierin (vgl. insbes. Hommel, a. a. O., Nr. 11—13) stimmt im Wesentlichen mit den von Wilda, S. 281 fg. aufgestellten allgemein deutsch-rechtlichen Grundsätzen überein.

2) S. Wilda, S. 299, Anm. 312.

3) Im (handschriftlichen) Votum zu dieser Const. (oben S. 177) heißt es: „... daß der, so pfendet, soll das Pfand an die Gerichte, ob sie gleich seine Gerichte sein, einlegen oder ...... et hoc solummodo jure Saxonico secus communi.“ Daß mit dieser Schlußbemerkung nicht eine Singularität des sächs. Rechts anerkannt werden sollte, geht aus dem bei vorstehender Anmerkung Angeführten hervor. Eher könnte sie dahin gedeutet werden, daß durch die, hier im Druck hervorgehobene Bestimmung (welche zwar nicht in das Gesetz ausdrücklich übergegangen ist, aber gleichwol Gültigkeit hat) der Vorschrift des damals geltenden gemeinen Rechts in §. 3 der sog. Frankf. Reformation v. J. 1442 entgegengetreten werde, wonach bei Pfändung um Schuld das Pfand weder in das Gericht des Pfändenden noch des Gepfändeten gebracht werden durfte. Allein theils weil diese Pfändungsart damals, wie bemerkt, schon ganz obsolet in Sachsen war, theils weil das: „seinen Gerichten“ wol auf den Patrimonialgerichtsherrn, nicht auf den Gerichtsunterthan zu beziehen ist, scheint mir die Erklärung am passendsten, daß beim Verspruch von Pfändungssachen unterschieden werden sollte, ob sie innerhalb der Lande des sächs. Rechts oder außerhalb derselben anhängig, und daß nur im erstern Falle die Wirkung der Pfändung von dem Vorhandensein jenes besondern Erfodernisses (der Auslieferung an das Gericht) abhängig gemacht werden solle: eine Unterscheidung, die auch an andern Stellen der Constitutionen (z. B. III, 19) vorkommt und natürlich, als Anweisung für die Dikasterien, nicht in den für Sachsen publicirten Text derselben überzugehen brauchte. Vgl. oben Th. 1, S. 61.

erkennt, bei einer an einen incompetenten Richter erfolgten Auslieferung nicht die rechtlichen Wirkungen einer gültigen Pfändung ein. Nächstdem aber ist die letztere noch mit besondern Bußen und Strafen bedroht, die an sich mit der Frage über jene Wirkungen gar nichts gemein haben und auch von der Const. 8, welche hierüber disponirt, unter einen ganz andern Gesichtspunkt gestellt werden, wenngleich sie, wegen ihres äußern Zusammenhanges mit der Pfändung, auch im Gesetz unmittelbar auf die Vorschriften über legale Pfändung in Const. 7 folgen.

Diese Pönalbestimmungen für den Fall einer „Entführung der Pfande in ein anderes Gericht" unterscheiden zwischen solchen Pfändenden, welche Gerichtsunterthanen am Orte der Pfändung (unter dem judex rei sitae) sind und welche nicht. Jene werden, „so sie es in Meinung transferendi jurisdictionem gethan", mit Geld oder Gefängnißstrafe, auch unter erschwerenden Umständen Verweisung aus dem Gerichtssprengel, diese aber (ohne Rücksicht auf ihren dolus) mit einer Buße und mit Nöthigung zur Rückgabe des Pfandes und Caution vor künftigem gleichen Beginnen bedroht. Es erhellt schon aus der verhältnißmäßigen Strenge der erstern Pönalbestimmung und wird auch durch den besondern bezüglichen Zusatz bezeichnet, daß man hierbei den Schutz der Gerichtsherrlichkeit [1]) mehr als den des Gepfändeten im Auge hatte, obwol natürlich auch die Wahrung der dem letztern in Bezug auf das Pfand zustehenden Rechte durch solche translatio jurisdictionis erschwert werden konnte. Aber auch die mildere Buße von 30 Schillingpfennig [2]), welche im letztern Fall auferlegt ist, darf nicht mit einer der sonstigen bei der Pfändung vorkommenden ähnlichen Prästationen verwech-

1) Wie sehr man überhaupt in Bezug auf Pfändung besorgt war, jeder Verletzung von Rechten der Gerichtsbarkeit zu begegnen, zeigen die in anderm Zusammenhange bei Wilda, S. 214 angeführten Urkundenstellen.

2) = 1⅔ Thlr., da nach Moller, Comm., S. 232, 3 Schillingpfennige gleich 4 gGr. (⅙ Thlr.) gerechnet wurden. Vgl. über den Werth des, nicht selten mit dem Schilling verwechselten Schillingpfennigs Weiske, Abhandl., S. 106.

selt werden, sondern ist lediglich die im Sachsenspiegel, III, 45 vorgeschriebene Injurienbuße, wie dies aus Cons. II, V, 18 [1]) sich ergibt, — dieselbe, welche auch unter dem Namen der Sachsenbuße in einem bekannten verwandten Falle vorkommt.

Nächst diesen Vorschriften über die Bedingungen und über die auf den Besitzschutz abzielende Wirkung der Pfändung enthalten die Constitutionen über die sonstigen Wirkungen derselben noch Einiges in Const. 27, was theils auf den Schadensersatz für den vom Gepfändeten Beschädigten, theils auf Bußen sich bezieht, die als weitere Folgen aus der Pfändung hervorgehen.

Den Schadenersatz und das Pfandgeld (den Pfandschilling [2])) erwähnt die Const. cit. nur nebenbei mit den Worten „neben dem gewöhnlichen Pfandschilling und des Schadens Abtrag" als selbstverständliche Folge der Pfändung und bestimmt auch über die Höhe des letztern nichts Eignes, sondern bezieht sich desfalls auf die bestehende Gewohnheit [3]). Neben diesen, dem

---

1) „... so haltens die Schöppenstühle pro simplici injuria und sprechen zu Abtrag u. s. w." Die hervorgehobenen Worte sind nicht in die Constitution übergegangen, deren Text sonst ganz mit jenem der leipziger Berathungsergebnisse übereinkommt.

2) Dieser Ausdruck erklärt sich aus dem üblichen Satze dieses Pfandgeldes in Sachsen, und es ist irrig, wenn Wilda, S. 307 umgekehrt annimmt, dieser Satz von 1 Schilling sei durch jenen Ausdruck veranlaßt, da die Constitutionen sich hierin lediglich auf die bereits vorhandene Gewohnheit gründen. Vgl. Berlich, Concl. pract., II, 34, no. 44.

3) Nach Carpzov, Def. for., II, 27, 5 betrug das Pfandgeld in einigen Ländern des sächs. Rechts 30, auch 40 Groschen, im Kurfürstenthum Sachsen aber gleichmäßig nur 1 Schilling = 16 Pfennige, und letzteres ist auch bis auf die neueste Zeit beibehalten (K. S. Gesetz- u. Verordnungsbl. v. 1840, S. 185, 197). Daß übrigens in diesem durchaus gleichmäßigen, nicht nach dem Maße der Verschuldung verschiedenen Satze des Pfandgeldes ebensowol als in der, von einigen ältern sächs. Juristen, z. B. Hommel, aufgestellten Meinung, das Pfandgeld gehöre dem Richter (was jedoch der neuern sächs. Doctrin und Praxis widerspricht, Haubold, Lehrb., §. 167, Note f), eine wesentliche Verkennung des Rechtscharakters des Pfandgelds als Buße

beschädigten Pfänder zu gewährenden Leistungen stellt nun aber die Constitution noch eine weitere Prästation an den Richter in dem sogen. Standgeld auf, welche zwar nicht dem sächsischen Rechte ausschließlich eigen ist, sondern auch in einigen verwandten Particularrechten vorkommt [1]), über deren, bisher meines Wissens noch nicht erörterte Entstehung indeß die Vorberathungen zu den Constitutionen ein eigenthümliches Licht verbreiten. In Const. 8 nämlich wird für den Fall, daß Jemand ein ihm „aus zuläßlichen und rechtlichen Ursachen" genommenes Pfand „muthwillig" ungelöst stehen läßt, vorgeschrieben, daß dem Gerichtsherrn auf jede Nacht, solange das Pfand stehen bleibt, bis dasselbe „ganz versteht", 3 Schillingpfennige (= 1/6 Thlr.) zukommen sollen. Die Constitution beruft sich für diese Vorschrift darauf, daß es bisher in sächsischen Landen gebräuchlich gewesen, „das übernächtige Pfand mit 3 Sch. zu verbüßen", obwol, wie sie hinzusetzt, die sächsischen Schöppenstühle über den „Verstand des sächsischen Rechts" und ob diesfalls nach gemeinem Rechte zu sprechen, nicht einig gewesen seien. Daß eine Meinungsverschiedenheit, wenn auch nicht unter den sächsischen Dikasterien, stattgefunden habe, geht nun allerdings aus Cons. I, V, 19; II, V, 17 hervor; allein es ist auffallend, daß der Gesetzgeber in Const. 27 den auf eine ganz richtige Auslegung des gemeinen Rechts gegründeten Vorschlag, welcher in dem leipziger Convent vereinbart worden war, nicht, vielmehr gerade den landüblichen Brauch sancirte, den die sächsischen Dikasterien in beiden

---

liege, hat schon Wilda, S. 306 fg. dargethan. Vgl. Gerber, Deutsch. Privatr., §. 71, Note 5.

1) S. bei Wilda, S. 309, Anm. 341. — Von diesem Standgeld, welches sich auf Pfänder aller Art bezieht, sind übrigens die Standgebühren für lebendige Pfänder zu unterscheiden, welche die sächsischen Taxordnungen schon seit 1724 (die neueste v. 26. Nov. 1840 unt. I, 3, 66 im Betrage von 12 bez. 4 Pfennigen pro Stück und Tag) dem Richter zuerkennen. S. v. Winkler zu Berger, Oec. jur., l. c. Aeltere sächsische Rechtslehrer, wie Schott, Inst. jur. Sax., S. 226, gebrauchen beide Ausdrücke noch für die in Const. 27 normirte Leistung promiscue. Ueber den Ursprung der letztgedachten Standgebühren s. Wilda, S. 297, Anm. 306 a. E.

ang. Stellen als völlig rechtlich unbegründet nachgewiesen hatten. Wie nämlich aus der gedachten Darlegung zu entnehmen ist, wurde diese Rechtsübung (das nachmals sogenannte Standgeld) zu damaliger Zeit auf die Stelle des Sachsenspiegel, II, 27 [1]) zu gründen versucht — eine Stelle, die nur von Dem spricht, was der zu Pfändende dann zu leisten hat, wenn er es durch seinen Widerstand gegen die Pfändung dazu hat kommen lassen, daß er mit Gerrüfte verfolgt wird. Wiewol nun diese, nach dem Zusammenhange des Textes nur von der Widersetzung in einem einzelnen Falle der Personalpfändung zu verstehende Strafbestimmung ganz verschieden ist von der in der Const. 27 gedachten, die sich auf alle Fälle, nicht des persönlichen Widerstandes bei, sondern der absichtlichen Säumniß nach der Pfändung bezieht [2]), so nahm doch die Constitution den auf irriger Grundlage ruhenden Rechtsgebrauch [3]) auf und bestätigte ihn gesetzlich.

---

1) „weren sie daz phant wider recht, man bestetiget sie mit deme geruchte, so mugen sie bezzern daz geruchte mit drin Schillingen und mugen doch phandes recht tun."

2) Die sächsischen Dikasterien hatten dies schon, unter Berufung auf Zobel, zum Sachsensp., a. a. O., dargethan und statt dessen folgende Bestimmung zur gesetzlichen Sanction vorgeschlagen: 1) wenn Jemand von einem Privaten rechtmäßig gepfändet wird, so soll der durch Vieh angerichtete Schaden ex l. Aquil. ersetzt und das Pfandgeld entrichtet werden; eine nach der Pfändung wiederholte Beschädigung, die als Injurie (— vgl. über diese Auffassung Wilda, S. 252 —) zu betrachten, solle außer Schadenersatz und Pfandgeld noch eine Buße von 30 Sch. an den Beschädigten nach sich ziehen; 2) wenn aber Jemand „von seiner Obrigkeit gebührlich gepfändet, und er nicht allein das Pfand stehen läßt, sondern verharret in seinem Ungehorsam", soll Geldstrafe oder nach l. 1 D. si quis jus dic. (II, 3) Gefängnißstrafe Platz ergreifen. (Man sieht, daß dies eine ganz andere Auffassung der Ungehorsamsstrafe war, als die in der Constitution angenommene.) In beiden diesen Fällen aber sollte dann bei unterbleibender Lösung des Pfandes nach vorheriger Ankündigung zu dessen Verkauf an den Meistbietenden geschritten, aus dem Erlöse Pfandgeld und Schadenersatz, auch Futtergeld bestritten, das Uebrige aber zurückgegeben werden, wie dies alles dem gemeinen Rechte (l. 1 C. de exec. rei jud. [VII, 53] und Frankf. Ref. v. 1442) und dem Sachsenspiegel (I, 70) gemäß sei.

3) Wie aus dem Eingange von Cons. I, V, 19 hervorgeht, hatte er sich zunächst in Bezug auf Bauern gebildet, die wegen rückständiger Dienste

Als Voraussetzungen werden dabei, den Worten der Constitution gemäß: 1) Pfändung aus rechtmäßigen Ursachen, und 2) absichtliche Unterlassung der Wiedereinlösung, sowie im Hinblick auf die schon besprochene Const. 7 noch 3) legale Vornahme der Pfändung [1]), anzusehen sein. Der Umfang dieser dem Gerichte zu zahlenden Brüche — wie sie Wilda S. 309 wol ganz richtig bezeichnet — ist durch die Worte „bis das Pfand ganz verstanden" bezeichnet; es ist dies unstreitig in dem Sinne von: „bis sämmtliche Ansprüche, für welche es haftet, dem Werthe des Pfandes gleich kommen" zu verstehen [2]), nicht, wie ältere Rechtslehrer wollen [3]), „bis diese Brüche zur Höhe jenes Werthes angestiegen sei", da ja solchenfalls von einer Geltendmachung der Ansprüche, für welche das Pfand zunächst dem Pfänder haftet, gar nicht die Rede sein könnte. Die Absicht des Gesetzgebers ging dahin, zu bewirken, daß die Ungehorsamsstrafe, welche in jener Brüche liegt, sowenig als, nach gemeinen Rechtsgrundsätzen, die Pfändung selbst übermäßig sein sollte [4]). In

---

von ihrer Herrschaft gepfändet worden waren, also in dem schon oben S. 223 erwähnten, jetzt unpraktischen Falle der Pfändung. Die allgemeine Fassung der Constitution läßt keinen Zweifel über dessen Anwendbarkeit in allen Pfändungsfällen.

1) Das Erfoderniß der Ablieferung an das Gericht ergibt sich hier schon aus dem Sachverhältnisse von selbst.

2) Vgl. Bauer, De pign. priv., S. 43. — Schott, Inst. jur. Sax., S. 226, 228. — Curtius, Handb., §. 1163, 4. — Käuffer, in der Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., N. F., VII, 122.

3) Moller, Comm. ad h. const. „.. ut .. aestimationem ejus poena contumaciae non excederet .. (salvo tamen jure pignorantis, si turbatorem convenire vellet)." Auch Berlich, Concl. pract., II, concl. 34, no. 48.

4) Moller, l. cit. erzählt von einem Falle, wo ein Richter wegen eines abgepfändeten Messers im Werthe von 3 Gr., einen Anspruch von mehr als 300 Gulden — für den Tag zu 4 Gr. — gestellt und executivisch beizutreiben versucht hatte! „Quem judicem graviter objurgatum a Consiliariis (Aulae) memini, — setzt er hinzu — quum non ob id permissae sint ejusmodi pignorationes, ut judices et alii magistratus inde locupletentur."

jedem Falle aber darf nicht eine datio in solutum [1]) sondern es muß der Verkauf des Pfandes [2]) stattfinden, über dessen Zeitpunkt die Constitution übrigens nichts bestimmt [3]).

Außer dieser Brüche, der vorgedachten Buße des Pfandgeldes, und dem Schadenersatz erwähnen die Constitutionen keine weitere aus der Pfändung hervorgehende Prästation; doch verstehen sich als solche noch sowol die auf die Fütterung des abgepfändeten Viehs verwendeten [4]), als die gerichtlichen Taxations- und Auctionskosten von selbst. Hierauf geht auch das Votum der meißner Conferenz (oben S. 178), welches diese Prästationen folgendermaßen feststellt: 1) Schadenersatz, 2) Pfandschilling, 3) Würderungsgeld an die Gerichte, 4) beim übernächtigen Pfand Standgeld, 5) für abgepfändetes Vieh Futterkosten [5]).

---

1) Auf eine solche hatten ältere sächs. Rechtslehrer das „Verstehen" (Verfallen) des Pfandes bezogen, und zwar sollte nach Carpzov, Def. for., II, 27, 6 dasselbe dem Gerichte, nach Schaumburg, Sächs. Recht, II, S. 1181 dem Beschädigten zufallen. Die erstere Ansicht hat auch die Worte des ständischen Votum (oben S. 178) für sich.

2) Hierfür die zweifellose jetzige Praxis, Curtius und Käuffer, a. a. O., welche hierin ganz Dem folgt, was in den Consultationen I, V, 19 und II, V, 17 (s. oben Anm. 2, S. 229) von den Dikasterien vorgeschlagen und als mit dem gemeinen Rechte übereinstimmend bezeichnet ward. Der Sachsenspiegel, I, 70, läßt bei Pfändung um Schuld allerdings zu, das Pfand für die Schuld auszusetzen.

3) Denn die Worte „bis das Pfand ganz versteht" können nicht, wie Curtius a. a. O. anzunehmen scheint, von diesem Zeitpunkte verstanden, sondern der ganzen Satzfolge nach nur als der Endpunkt, bis zu welchem das Standgeld läuft, aufgefaßt werden — wornach auch Wilda, S. 317, Anm. 366 zu berichtigen sein wird. Die Praxis hat sich freilich für jene Annahme entschieden.

4) Vgl. den ursprünglichen Gesetzvorschlag der Dikasterianten, oben S. 229, Anm. 2,, wo dieser Anspruch ex arg. des Sächs. Landr., I, 70 hergeleitet wird. — Hierzu noch das S. 228, Anm. 1 Bemerkte.

5) Dieses Votum kann insofern wesentlich zur theoretischen Rechtfertigung der jetzigen Praxis dienen; wenn es aber in den Schlußworten sagt, das Pfand solle „alsdann dem Gerichtsherrn folgen", so ist dies weder in die Constitution noch in die jetzige sächs. Praxis übergegangen, und auch schwerlich aus dem Zwecke der Pfändung selbst zu rechtfertigen, welche, als Sicherungs- wie als Besitzschutzmittel, doch immer nur den Interessen des Pfänders zu dienen hatte.

Diese Prästationen, soweit sie dem Gerichte zufließen, sind übrigens ein dergestaltiges Annexum der Pfändung, daß sie nur aus dem Erlöse des Pfandes entnommen werden und, sofern dieser hierzu nicht hinreicht, nicht weiter gefodert werden können [1]). Unabhängig hiervon hat die Klage auf Schadenersatz seiten des beschädigten Pfänders statt, soweit dieser aus dem Erlöse des Pfandes keine Befriedigung erhalten hat [2]).

Rechnungsablegung der Vormünder.

(Const. II, 11).

Die Vorschrift dieser Const., daß alle Vormünder, — legitimi, testamentarii und dativi — jährlich Rechnung ablegen sollen, steht so im Einklang mit den Vorschriften der Reichsgesetze (Reichspolizeiordn. v. 1548, 31; dann v. 1577, 32), daß es nur aus der besondern Stellung, welche die sächsische Territorialgesetzgebung der letztern gegenüber einnahm (s. den Schlußabschnitt), zu erklären ist, wie man hierin überhaupt eine Veranlassung zu einer besondern gesetzlichen Feststellung finden konnte. Sowenig hiernach diese letztere weiterer Erläuterung bedarf, so beachtenswerth für die Herausbildung dieses Rechtssatzes aus dem frühern Rechte ist gleichwol Dasjenige, was die Vorberathungen hierüber an die Hand geben.

Im Gegensatze zu dem römischen Rechte, welches blos finita tutela die Rechnungsablegung zur Pflicht macht, bestimmt bekanntlich der Sachsenspiegel, I, 23, 2, daß der Vormund alljährlich (den Erben des Mündels) Rechnung ablegen solle. Diese Bestimmung wurde von den sächsischen Rechtslehrern blos von den Vormündern verstanden, welche „die nächsten Schwertmagen, also legitimi tutores seien“. Man leitete dies theils aus

---

1) Für diese, mit der oben Anm. 1, S. 231 gedachten richtigern Auffassung des „Verstehens“ des Pfandes ganz übereinstimmende Ansicht ist die ältere und neuere sächs. Praxis. Berlich, Concl. pract., II, 34, 41, 50 fg. — Käuffer, a. a. O.

2) Vgl. oben Anm. 2, S. 231.

den Anfangsworten der bezogenen Stelle des Sächs. Landr., theils und besonders aus Art. 49 des Sächs. Weichbildes her [1]). Es wurde aber gleichzeitig bezeugt, daß die Praxis dies auch auf die tutores testamentarii und dativi anwende [2]). So sehr man diese Praxis nun auch wegen der par ratio unter Berufung auf l. 1, §. 3 D. de tut. et rat. distr. (XXVII, 3) rechtfertigen zu können glaubte, so hielt man doch diese Frage für nicht unzweifelhaft [3]) und empfahl deshalb die ausdrückliche Sanctionirung der Praxis, unter Hinweis auf die neuerlich ergangene reichsgesetzliche Vorschrift, deren oben gedacht ward.

Die Praxis des sächsischen Rechts hatte mithin auf denselben Punkt hingeführt, den die Reichsgesetzgebung festzustellen Veranlassung nahm [4]).

---

1) Cons. II, I, 62 (die Denkschrift der leipziger Conferenz) und Diff. jur. civ. et Sax., T. I (aut. Fachs), diff. 17, an welcher letztern Stelle auch noch auf die Glosse zu Sächs. Landr., III, 38 Bezug genommen wird. — In einem beschränktern Umfange faßt diese Vorschriften Kraut, Vormundschaft, II, 48 fg. auf.

2) „so ist auch saepe dictus art. 23 usu et consuetudine pronunciandi auf alle Vormünder ohne Unterschied nicht unbillig extendirt worden.“ Cons. l. c. Uebereinstimmend hiermit auch die Const. II, 11 selbst.

3) Sie wurde, wie aus Rubr. Cons. I, I, 54 hervorgeht (vgl. oben S. 132) von den leipziger Dikasterien angeregt.

4) Ob mit jener Entscheidung auch die Singularität der Disposition im Sächs. Landr., I, 23, — daß der Vormund, wenn er der nächste Erbe seines Mündels, von der Verpflichtung zur Rechnungsablegung befreit bleibe — aufgehoben sei, war unter den sächsischen Rechtslehrern nach den Constitutionen streitig. Moller, ad h. l. bejahte, Carpzov, Def. for., II, 11, def. 3 verneinte es und letzterer Meinung pflichtete die sächsische Praxis noch im vorigen Jahrhundert bei, Berger, Oec. jur., III, 6, 2, Note 1 (letzterer unter Berufung auf arg. l. 15, §. 26 D. de injur. [XLVII, 10]), bis die Vormundschaftsordn. v. 1782 den Zweifel beseitigte. In den Consultationen findet sich diese Frage blos seiten der wittenberger Dikasterien (I, I, 54) berührt, welche diese Befreiung auf die Aeltern zu beschränken empfahlen, während Fachs, l. c., sie auch noch auf die Brüder bezieht. Sie ist in der Constitution, wie auch schon in der leipziger Denkschrift (Cons. II, I, 62) übergangen, und ich möchte daher dem Tadel, den Kraut, Vormundschaft, II, 158, Note 11 gegen die sächsischen Juristen wegen Festhaltung an der Carpzov'schen Ansicht ausspricht, nicht so unbedingt beitreten, da es hiernach

Nähergeltung. Erbstammgüter.
(Const. II, 12, 31—33).

Beide hier benannte Institute, welche in den Constitutionen in engem praktischen Zusammenhange vorkommen, haben auch in ihrem rechtlichen Charakter das miteinander gemein, daß sie hier nur als die Ueberreste und Ausläufer früher bedeutender Rechtsverhältnisse erscheinen.

Die Erbstammgutseigenschaft [1]) gibt nach Const. II, 12 und 31 nur noch den Descendenten, nicht auch andern Erben Revocationsrecht bei Schenkungen ohne ihre Einwilligung und unter derselben Voraussetzung ein Vorkaufsrecht bei Verkäufen. Es hat also dieses Revocationsrecht eine viel untergeordnetere Bedeutung, als ihm ursprünglich zukam [2]).

Die „Nähergeltung" aber — worunter Retract und Vorkaufsrecht zusammengefaßt wird — ergreift außer bei Lehngütern [3]) nur bei den eben gedachten Erbstammgütern statt, wo sie aber, wie bemerkt, als bloßes Vorkaufsrecht erscheint, da sie blos vor der Uebergabe, nicht gegen den dritten Besitzer stattfindet, Const. II, 31 [4]).

Das dergestaltige Verkommen und Untergehen dieser Institute bietet kein weiteres wissenschaftliches Interesse; überhaupt aber hat das Retractsrecht in Sachsen auch statutarisch wol

---

allerdings zweifelhaft erscheinen muß, ob die Const. cit. durch die Worte „alle Vormünder" ohne Weiteres auch diese Singularität habe beseitigen wollen.

1) Wegen des Begriffs „Erbstammgut" s. oben S. 178.

2) Albrecht, Gewere, S. 36. — Pauli, Abhandlungen a. d. lüb. Rechte, I, 130.

3) wo aber auch dermalen diese Lehre von keinem Gewicht mehr ist, Zachariä, Lehnrecht, 2. Ausg. herausgeg. von v. Langenn, §. 157.

4) Obschon dieses Retractsrecht an Erbstammgütern in den Lehrbüchern des sächsischen Rechts bis auf die neueste Zeit als dem geltenden Rechte angehörig aufgeführt wird (Haubold, Lehrb., §. 396; Curtius, Handb., §. 1419) so ist doch wol sehr zu bezweifeln, daß dasselbe in neuester Zeit je zur praktischen Geltung in Sachsen gelangt sei.

nie eine so bedeutende Entwickelung gehabt, wie in manchen andern Ländern, z. B. in Würtemberg [1]).

Bäuerliche Rechtsverhältnisse [2]).

(Const. II, 38—40; Const. sep. 1; Const. II, 2—4, 41).

Obschon die Grundsätze, welche die Constitutionen über den Unterschied der Rechte an Bauergütern aufstellen, beinahe die einzigen gesetzlichen Normen hierfür im sächsischen Rechte sind [3]), so enthalten sie doch keine wirkliche Neubildung, sondern nur eine Fixirung des damals bestehenden Rechts unter Hinzufügung einiger Schranken gegen misbräuchliche Anwendung einzelner Rechtsgrundsätze.

Der zur Zeit der Constitutionengesetzgebung vorhandene Rechtszustand, soweit er aus der letztern und deren legislativer Vorbereitung erkennbar ist, war in der Hauptsache folgender. Es wurden unterschieden:

1) „schlechte" (einfache) Zinsgüter,
2) Erbzinsgüter,
3) Laßgüter.

Die schlechten Zinsgüter sind Güter in vollem Eigenthum, von denen jedoch ein jährlicher Grundzins zu entrichten ist [4]). Die Vorschrift des Sächs. Landr., I, 54, wegen Steige-

---

1) v. Wächter, Würt. Privatr., S. 308 fg., 516 fg.

2) Um der Vollständigkeit willen sei hier beiläufig eine auf die Weidegerechtigkeit bezügliche Vorschrift — Const. II, 41 — erwähnt, wonach „der Grundherr zu Nachtheil dem, so das jus pascendi servitutis erlanget, den Grund und die Lehden nicht umreißen oder zu Acker machen kann." Dieses der damaligen Praxis entsprechende, jetzt in Sachsen durch das Hutungsmandat v. 4. Oct. 1828 abolirte Gesetz hat in der Anwendung, wie aus Zachariä, Ann. d. Ges. u. Rechtsw. in Kursachsen, Bd. 1, S. 278 fg. hervorgeht, viele Schwierigkeiten bereitet.

3) Nur für die Erbpachtgüter (den erblichen Colonat) enthalten sie keine dergleichen.

4) Es versteht sich, daß daneben auch (Bauer-)Güter in vollem Eigenthum vorkommen können, von denen kein Zins entrichtet wird, daher es, wie

rung dieses Zinses im Falle der Säumigkeit in dessen Entrichtung — Zinsbuße [1]) — scheint den Consultationen zufolge [2]) in sächsischen Landen wenig in Gebrauch gewesen zu sein; jedenfalls wurde dieselbe von den Verfassern der Consultationen gemisbilligt und es ist in Const. II, 39 ausdrücklich vorgeschrieben, daß der Besitzer eines schlechten Zinsgutes „ob non solutum censum desselben nicht zu priviren, sondern den verseßenen Zins zu erlegen und die Gerichtskosten, die dem Herrn aufgegangen, auf Ermäßigung zu erstatten schuldig" [3]). Der Grundsatz, daß der Zinsmann wegen Säumigkeit in der Zinsentrichtung des Guts nicht verlustig gehe, wird im Eingange derselben Constitution [4]) als „gemeinem kaiserlichen Rechte" gemäß anerkannt.

Im Gegensatze hierzu stehen die Erbzinsgüter. Es sind solche Güter, an denen der Erbzinsmann die „erbliche Nutzbarkeit" hat, während „der Lehnherr darauf das Grundeigenthum behält" (ang. Const. 39). Das Gesetz belegt die erstere mit dem Namen: utile dominium, das letztere mit dem: directum dominium, den Erbzinsmann selbst nennt es emphyteuta. Es trägt hiermit gangbare Ausdrücke der Theorie auf jene einheimischen Rechtsverhältnisse über, ohne jedoch damit ein getheiltes Eigenthum an denselben zu bezeichnen [5]); die Anwendung der römisch-rechtlichen Grundsätze von der Emphyteuse auf das Erbzinsgut wird als selbstverständlich und geläufig in der Constitution vorausgesetzt, nicht erst durch dieselbe eingeführt [6]); sie hat

---

Weiske, Prakt. Untersf., Heft 1, S. 33 bemerkt, irrig ist, schlechte Zinsgüter mit (Bauer-)Gütern in vollem Eigenthum zu identificiren.

1) Albrecht, Gewere, S. 159.

2) Cons. I, I, 13. Diesen sog. Rutscherzins nennen die Handschriften der Cons. „Ritscherzins", woraus im Drucke „Ritterzins" gemacht ist. Ich vermuthe, daß es ursprünglich riterzins (von dem mittelhochdeutschen riten, das auch: gleiten, rücken bedeutet) geheißen hat.

3) Für die muthwillig und beharrlich Säumigen droht die Const. auch noch „eine wirkliche Strafe" an.

4) Ebenso Cons. I, I, 14 und II, I, 18.

5) Weiske, Die Gutsherrlichkeit 2c., S. 48.

6) Die bezüglichen Consultationen enthalten zahlreiche Citate älterer Romanisten über diesen Gegenstand.

sich, soweit nicht spätere oder gleichzeitige Gesetze (insbes. wegen des Lehngeldes s. unten) modificirend einwirken, auch fortdauernd in der Praxis erhalten. Als Wirkung dieses Rechtscharakters des Erbzinsguts wird anerkannt, daß im Falle der Nichtentrichtung des Canon — an Private innerhalb drei, an Kirchen innerhalb zwei Jahren — der Erbzinsmann sich des Guts „ipso jure, wenn sich der Herr allein dessen erklärt, verlustig macht" (Const. 38), jedoch mit der Beschränkung, daß „diesfalls ein processus ordinarius und ordentlicher Sentenz gehalten werden soll" [1]). Minder bestimmt drückt sich die Const. 39 rücksichtlich einer zweiten Wirkung aus, indem sie sagt: „Etliche machen auch diesen Unterschied (der Erbzinsgüter von den Zinsgütern), daß die Erbzinsgüter, sooft der Fall sich an dem Lehnherrn oder auch Besitzer durch Absterben begibt, oder wenn sie alienirt, in die Lehn wiederum genommen und der Lehnherr erkannt werden muß." Es läßt dies auf ein allmäliges Eintreten der Gewohnheit, Lehngeld zu erheben schließen, wovon gleich näher die Rede sein wird, kann jedoch nicht als eine gesetzliche oder auch nur sonst charakteristische Wirkung der Erbzinsgutqualität angesehen werden [2]). Als Voraussetzungen endlich, unter welchen ein Gut Erbzinsgut wird, bezeichnet die Const. 39 die beiden: „wenn das Gut im Lehnbriefe für ein Erbzinsgut verliehen und der Herr ihm das directum dominium [3]) vorbehalten" oder „wenn Einem aus rauher Wurzel ein Gut um einen Zins zu einem Erbzinsgut eingethan und ein Lehnbrief darüber gemacht". In

---

1) Also nicht „propria auctoritate". Cons. I, I, 13, wo es für urbanius erklärt wird, quum judicis autoritate emphyteuta removeatur.

2) Eine fernere Folge dieses Nexus ist in Const. II, 23 darin gegeben, daß es zu Verpfändung von Erbzinsgütern der Genehmigung der Zinsherrn bedurfte.

3) „oder daß er, wenn der Fall sich begibt, zu recognosciren (fürbehalten)", schaltet Cons. II, I, 18 hier noch ein, was aber in der Const. weggelassen ist. Es scheint, daß man das letztere, mit dem Lehngelde zusammenhängende Merkmal noch nicht als durchgreifend gelten lassen wollte.

beiden Fällen war also das Hauptgewicht auf die Bezeichnung des Erbzinsguts als solchen gelegt [1]).

Das Letztere führt zu dem Gesichtspunkte, unter welchem überhaupt die Const. 39 die Lehre von den Erbzinsgütern behandelt. Man würde nicht absehen, wie sie dazu käme, die damals ebenso unbestrittenen als gangbaren Rechtssätze hierüber zusammenzustellen, wenn es nicht gälte, eine Verwischung der Unterschiede beider Rechtsinstitute — der Erbzinsgüter und der schlechten Zinsgüter — zu verhüten, welche in Folge eines Misbrauchs jener Zeit einzutreten drohte. Dieser Misbrauch war das in Lehn Reichen von Grundstücken auch seiten derer, die nicht Gerichtsherren waren. Wie aus den Worten der Const. selbst hervorgeht [2]), dehnte man die Form der Beleihung auch auf Güter aus, die im vollen Eigenthum waren, vielleicht unter dem Versprechen des Schutzes, gewiß aber häufig zu dem Zwecke der Feststellung eines Lehngeldes [3]). Hierdurch entstanden Zweifel in der Beurtheilung des Rechtsverhältnisses eines solchen Gutes, die insbesondere dann von Wichtigkeit waren, wenn der Besitzer mit dem Zins in Rückstand blieb; war es ein Erbzinsgut, so mußte Verlust desselben eintreten, war es ein schlechtes Zinsgut, nicht. Die Constitutionengesetzgebung stellte deswegen die vorgedachten Voraussetzungen für die Annahme eines Erbzinsgutes

1) „quoniam contractus in dubio ille censetur initus, quem partes nominatim expresserunt." Cons. l. c. Hieraus folgt jedoch noch nicht, daß die bloße Bezeichnung als Erbzinsgut hinreicht, da diese auch blos auf die Qualität der Erblichkeit des Zinses (canon) im Gegensatz des Pachtzinses gehen kann; es kam vielmehr auf den eben bezeichneten Inhalt der Verleihungsurkunde an. Vgl. das im Text Folgende.

2) „Alldieweil aber jetziger Zeit auch die schlechten Zinsgüter an vielen Enden müssen in die Lehn genommen werden, ist es schwer, einen gewissen Unterschied zu treffen rc."

3) Weiske, Prakt. Unters., I, 33. Man ging aber gleichzeitig noch weiter, beanspruchte auch ein Vorkaufsrecht an solchen Gütern, suchte sie so an sich zu bringen und dann von den bäuerlichen Lasten zu befreien. Hiergegen ergingen schon 1561 und noch 1609 u. 1623 gemessene landesherrliche Verordnungen (Cod. Aug., T. II, S. 12, 1366).

auf und nahm im Uebrigen den Grundsatz an, daß im Zweifelsfalle (zu Gunsten des Zinspflichtigen) die Qualität eines schlechten Zinsgutes präsumirt werden solle [1]).

Laßgüter (vermiethete Güter [2])) nennt Const. 40 P. II die „für einen gewissen Zins auf etliche Jahre allein miethweise ausgethanen", auf welche mithin die Grundsätze der locatio conductio Anwendung finden. Auch zu dieser Distinction und deren Hervorhebung kam die Constitutionengesetzgebung durch einen, im Eingange des angeführten Gesetzes erwähnten Misbrauch, der am schärfsten in Cons. I, I, 15 so bezeichnet wird: „Oftmals fället für, daß die von Adel oder andere Herrschafft den Bauern und Vnterthanen Ecker, Wiese, Holtz, Wasser vnd dergleichen gütter, davon die besitzer vber 30 jhar, jhar vnd tag uniformem canonem vnnd ein gleichförmigen Zinß geben haben, thun auffkündigen, vnd wollens für laßgütter .... achten." Die Constitution entschied die hierüber erhobene Controverse dahin: könne Kläger beweisen, daß diese Güter von ihm oder seinen Vorfahren dem jetzigen Besitzer als Laßgüter eingethan seien, so finde hiergegen eine Präscription nicht statt, und das Gut sei dem Herrn zurückzugeben; mangele aber dieser Beweis, oder sei auch erstern Falls das Gut an einen dritten Besitzer übergegan-

---

1) Diese Frage war nicht unbestritten, wie aus Cons. I, I, 14 hervorgeht; einige Rechtslehrer, wie Baldus, wollten in dubio Emphyteuse angenommen wissen, andere das Gleiche wenigstens gegenüber der Kirche. Vgl. Cons. II, I, 18, wo zugleich die Erlassung einer Constitution hierüber „der armen Leute halben . . . sonderlich in diesen schweren Leufften" dringend empfohlen wird. Das ständische Votum lautete in materialibus zwar beifällig (es verwarf auch ausdrücklich die Unterscheidung zu Gunsten der Kirche), erachtete aber, „quod non opus sit constitutione". Die Regierung war, wie das Gesetz zeigt, in letzterem Betreff anderer Meinung.

2) Cons. I, I, 15. — Verschieden davon und beschränkter ist das Rechtsverhältniß der oberlausitzischen Laßgüter (von denen in der Constitution selbstverständlich noch nicht die Rede sein konnte). S. (Nehrhoff v. Holderberg) Versuch einer Darstell. d. im Markgrafth. Oberlausitz zw. Erbherrsch. u. Erbunterth. stattfind. Rechte und Verbindlichkeiten (Leipzig 1824), S. 21.

gen, der es dem vorigen Besitzer eigen geglaubt hätte, so ergreife die Verjährung Platz [1]).

Rücksichtlich der beiden ersten vorgedachten Arten von Gütern — der Erbzinsgüter und der schlechten Zinsgüter — ergreifen weiter auch die Grundsätze von der Lehnwaare Platz, welche in Const. sep. 1 aufgestellt sind. Die wittenberger Dikasterien drangen zuerst (Cons. I, I, 26) und sehr entschieden auf Abstellung der vielen Misbräuche, die bei Erhebung der Lehnwaare damals vorkamen [2]). Es wurden hierauf in der angeführten Constitution die Fälle normirt, in welchen und wiederum in welchen nicht Lehnwaare zu fodern sei, dafern nicht ein erweisliches Gewohnheitsrecht entgegenstände. Da diese Lehre in neuerer Zeit Gegenstand sehr eingehender und scharfsinniger Erörterungen geworden ist [3]), so glaube ich hier von einer speciellern Darlegung absehen zu können. Nur Ein Punkt möge herausgehoben werden, da auf ihn eine bisher noch nicht bekannte Notiz sich bezieht. In einer der oben Th. 2 gedachten Handschriften ist nämlich der Const. sep. 1 folgende „Nota" angefügt, welche über die meißner Conferenzbeschlüsse zu dieser Constitution einigen Aufschluß gibt:

„An ezlichen Orten giebt man keine Lehnwahr, derwegen muß man solcher örter nicht quinquagesima erkennen. Ita Aulici. In Hertzog Moritz Landesordnung (s. unten Anm. 2)

---

1) Ob solchenfalls die Erbzinsgutqualität oder die des schlechten Zinsguts anzunehmen sei, war zwischen den Interpreten der Constitution bestritten. Carpzov, (ad h. const., def. 4) und Berlich nehmen das Erstere, Moller das Letztere an. Die Cons. II, I, 19 (Denkschrift der leipziger Conferenz) schwankt, indem sie an zwei Stellen von jus perpetuae coloniae (in diesem Zusammenhang = Erbzinsgut), an einer dritten von bona censitica spricht; in Cons. I, I, 15 (wittenberger Bedenken) ist nur von ersterem die Rede, hauptsächlich auf die Autorität des Baldus hin.

2) Schon die Landesconstitution von 1550 (Cod. Aug., T. I, S. 38) hatte in ähnlicher Richtung zu wirken gesucht.

3) Weiske, Prakt. Untersf. (Leipzig 1846), Heft 2. — Merkel, Ueber quinquagesima und laudemium (Leipzig 1847), (auch in der sächs. Zeitsch. für Rechtspfl. u. Verw., N. F., VI, 3.) — Beck, in ders. Zeitsch. a. a. O. — Du Chesne, ebendas., VII, 137.

ist ao. 50 constituirt, daß die Lehnwahr sollen nach verwerten gebrauch genommen werden, vnd da keine gewohnheit zu beweisen, soll ganz vnd gar keine Lehnwahr genommen werden. Sic hoc casu nec quinquagesima in his terris potest pro nunciari."

Diese Bemerkung scheint die, bekanntlich nicht zweifellose Auffassung der Constitution als eines Prohibitivgesetzes [1]) allerdings wesentlich zu unterstützen.

Ueber die sonstigen bäuerlichen Rechtsverhältnisse sind nur wenige einzelne Bestimmungen in der Constitution vorhanden. Die wichtigste derselben ist die über die Verwandlung der Naturaldienste in Dienstgeld, in Const. II, 4. Dieselbe ist auf den Fall der Verjährung und ausdrücklichen Vertrags beschränkt. Es verdient hierbei, was bisher weniger berücksichtigt worden zu sein scheint, Beachtung, daß die desfallsige Entscheidung sich eng anschließt an die, oben bezüglich der Laßgüter mitgetheilte. Ebenso wie dort bei Leistung eines uniformis canon, nahm man auch hier, unter Berufung auf dieselbe Argumentation des Baldus, durch Leistung einer uniformis quantitas die Präscription als begründet an, wenn nicht das Vorhandensein einer locatio conductio dort fundi, hier operarum wenigstens ab initio dargethan würde [2]).

Ferner sind über Bau- und Wachdienste in Const. II, 51 und 52 einige, jedoch wenig eingehende Bestimmungen getroffen [3]).

Endlich ist bezüglich der Zinspflicht bestimmt, daß fort-

---

1) Weiske, a. a. O., S. 9 fg.

2) Cons. I, V, 17, vgl. mit Cons. I, I, 15. — Hierdurch tritt die Richtigkeit der namentlich von Günther, Comm. ad Const. 4 P. II, spec. I, II (Leipzig 1845), vertheidigten Ansicht über die Auslegung dieser Constitution (vgl. Haubold, Lehrb., 3. Ausg., II, 192) noch in helleres Licht.

3) Die Entscheidung über alle nicht anderweit (insbes. durch Verträge ꝛc.) festgestellten Rechtsverhältnisse in Betreff der Baufrohnen behält sich in Const. 52 cit. der Landesherr selbst vor.

laufende jährliche Leistungen, besonders Geld- und Getreidezinsen von einem Grundstücke dann, wenn die Entrichtung die Verjährungszeit hindurch unterblieb, auch für die Zukunft erloschen sein sollten, sofern sie auf Vertrag oder letztem Willen beruhten [1]), Const. II, 2, und daß, wenn ein Zinsmann (Schuldner überhaupt) die Zahlung von jährlichen Geld- oder Getreidepräſtationen in schlechtern Sorten als er sollte, die Verjährungszeit hindurch leistet, zur usucapio libertatis bona fides zwar erfoderlich sein aber bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet werden soll [2]), Const. II, 3.

Erbfolge der Ehegatten.

(Const. III, 7, 12, 21, 23, 24, 26, 32—36.)

Die Grundsätze über die Erbfolge der Ehegatten gingen zur Zeit der Constitutionen bekanntlich in den deutschen Landen in sehr verschiedene Gestaltungen aus einander, welche territoriell und provinciell bald eine größere bald eine geringere Gemeinsamkeit zeigen. Es hieße jedenfalls zuweit gehen, wenn man die Stelle der Const. III, 12 „Es sind an vielen Orten Statuten und Gebräuche, wenn Mann oder Weib verstorben, daß alsdann der überlebende Ehegatte des Verstorbenen Verlassenschaft behält und alle desselbigen Blutsfreunde davon ausschließt" blos von den Ländern des sächsischen Rechts [3]) verstehen und nicht, in Betracht des weiten Umfangs der sächsischen Spruchpraxis, auch auf andere deutsche Länder beziehen wollte [4]). Gleichwol zeigt schon

---

1) Zur Entscheidung der römisch-rechtlichen Controverse zu l. 7 C. VII, 39, ob das Recht auf die einzelnen Posten oder das Foderungsrecht selbst verloren gehe (an annuae praestationi in totum possit praescribi? eine Glossatoren-Controverse, worüber sich namentlich Cons. I, I, 18 verbreitet).

2) Nach römischem Recht streitig. S. Unterholzner, Verjährung, II, 228. — Der Gegenbeweis der mala fides ist erst bei der leipziger Conferenz für zulässig angesehen worden (Cons. II, I, 21), nicht nach der frühern Praxis der sächs. Dikasterien (Cons. I, I, 17).

3) Mehrere Belege für diese bei Weiske, Prakt. Unters., I, 19 fg.

4) Dies zeigen die zahlreichen Urthel, die Carpzov in Defin. for. ad h. Const. anführt.

die Erwähnung dieses Erbrechts im Vergleich mit dem unten (in §. 3) bei der Lehre von der statutarischen Portion zu bemerkenden statutarischen Festsetzungen, denen zufolge der Witwe nur ein Drittheil oder die Hälfte des Nachlasses zukam, eine Verschiedenheit der desfallsigen Rechtsnormen auch innerhalb der Länder des sächsischen Rechts, die bedeutend genug war, um die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf sich zu ziehen. Die letztere ging indeß keineswegs, weder in den Constitutionen noch lange Zeit nachher, darauf aus, eine Gleichheit des Erbfolgerechts der Ehegatten herbeizuführen, welche statutarische Abweichungen ganz ausgeschlossen hätte. Sie nahm vielmehr blos eine vermittelnde Stellung ein; sie wahrte gewisse grundsätzliche Rechte gegen Eingriffe der Privatwillkür oder auch gegen allzuweit gehende statutarische Beschränkungen, sie entschied im Uebrigen eine Anzahl streitiger Rechtsfragen und bildete endlich einige Gestaltungen der gewohnheitsrechtlichen Entwickelung, freilich unter entstellendem Einflusse fremdartiger Rechtsanschauungen, zu Mischinstituten eines neuen Rechts um [1]).

Daher kommt es, daß das neuere, auf den Constitutionen ruhende sächsische Recht keine Grundsätze über gleiche Erbfolgerechte der Ehegatten aufstellt, sondern rücksichtlich der des Mannes ganz andere Normen anerkennt, als rücksichtlich der der Frau. Wol aber schützt sie beide gegen Beeinträchtigungen durch Testamente (Const. III, 7) und begrenzt beide durch Anerkennung des Rechts der Aeltern auf die legitima am Nach-

1) Beiläufig möge hier erwähnt werden, daß in Bezug auf das, was jetzt als internationales Recht aufgefaßt wird, soviel die Ausantwortung der Erbschaften und einzelner Bezüge aus der Erbschaft anlangt, in Const. III, 38 das Retorsionsrecht, jedoch innerhalb sehr billiger Grenzen, gestattet ist. (In den, im Wesentlichen ganz hiermit übereinstimmenden Vorberathungen wird der Rechtfertigung des Retorsionsrechts in diesem Ausnahmfalle in Cons. II, II, 42 die ausdrückliche Anerkennung der Unzulässigkeit desselben an sich „simpliciter et absolute" unter Bezugnahme auf Aristoteles [Ethic., V] vorausgeschickt.)

lasse der Kinder (Const. III, 12)[1]. Der Eintritt der Erbfolge der Ehegatten ist, den ältern Rechtsgrundsätzen gemäß von der Beschreitung des Ehebetts abhängig gemacht (Const. III, 19)[2].

Was nun a) die Erbfolge des Ehemanns anlangt, so ist dieselbe in Const. III, 21, 23, 24 auf Grund des Sachsensp., III, 76 weiter entwickelt. Diese Gesetze beschäftigen sich jedoch nur mit der Feststellung einzelner, in der hiernach dem Mann zukommenden „Fahrniß" inbegriffener Rechte. Es ward von letzterer ausgenommen „die Hauptsumme wiederkäuflicher Zinsen" auch dann, wenn der Wiederkauf blos personalis obligatio ist[3] (Const. III, 24). Ferner wurden ausgenommen die unbetagten Erbegelder[4]) aus unbeweglichen Gütern (Const. III, 21). Dagegen sollte nach Const. III, 24 dem Manne alles ausgeliehene Geld, auch das noch nicht mahnhaftige und betagte, ge-

---

1) Diese letztere Bestimmung, welche den Vorschriften solcher Statuten entgegentrat, die wie Eingangs bemerkt, dem überlebenden Ehegatten die ganze Verlassenschaft zuwendeten, erregte bei Publication der Constitutionen insbes. in Freiberg großen Anstoß. S. (Klotzsch u. Grundig) Samml. verm. Nachr. z. sächs. Gesch., VIII, 64 fg.

2) Ausnahmsweise wollte Cons. II, II, 25 auch schon die traductio ad templum vel domum als Zeitgrenze zulassen, was aber in der Constitution nicht anerkannt ist. — Uebrigens bemerkt auch hier ein Marginalvotum, daß nach diesem Rechte nur innerhalb Landes, de jure communi extra provinciam zu sprechen sei.

3) Nur dieser besondere Fall war zwischen den Dikasterien streitig; man entschied sich in der Schlußberathung für die Ansicht der Wittenberger gegen die der Leipziger (Cons. II, II, 7).

4) d. h. hier terminliche aus Erbgrundstücken von Miterben zu entrichtende Geldsummen. Die Const. cit. bezeichnet diesen, sonst nicht gleichmäßig gefaßten Begriff noch mit minderer Bestimmtheit als Cons. II, II, 8, wo es heißt: „recht Erbegeld, welches allein wegen unbeweglicher Güter abzulegen" („ablegen" in der ältern Sprache häufig für: entrichten, von Schulden. Grimm, Wörterb., I, 70). Erweitert ist dieser Begriff nachmals in Aelt. Proceßordn. v. 1622, XLII, 7. — Es war auch im Concurs — Const. I, 28 (s. unten Abschn. 15) — weit voran gestellt neben Schoß und Steuer; ähnlich wie in der Constitution Kurf. Georg's v. Brandenburg v. 1574, Tit. XXIII.

währt werden. Endlich schlägt hier auch die Vorschrift über die „Bergtheile" (Const. III, 25) ein, deren oben S. 221 gedacht ward.

Diese Einzelvorschriften geben zu keinen weitern dogmatischen Bemerkungen Veranlassung.

b) Die Erbfolge der Ehefrau ruht ihrem wesentlichen und größerm Theile nach in dem Rechte, welches zur Zeit der Constitutionen galt und in diesen fortgebildet ward, nicht mehr auf der Grundlage des Sachsenspiegels, sondern hat im Laufe der Zeit bereits wesentliche Modificationen erfahren. Allerdings erscheint in einzelnen Stellen der Constitutionen noch das Leibgedinge des ältern Rechts [1]) und ebenso zeigt sich die Form des Besitzes wenigstens noch in testamentarischen Anordnungen, wenn auch in das römisch-rechtliche Gewand des usus fructus omnium bonorum eingekleidet [2]). Allein in der Hauptsache hat in den Landen des sächsischen Rechts das statutarische Drittentheilsrecht sich ausgebildet, aus welchem nachmals die (unten in §. 3 zu erwähnende) statutarische Portion des sächsischen Rechts hervorging und das ältere Recht hat auch in den Kreisen, wo es sich am längsten gegen romanisirende Einflüsse erhielt, im Bereiche des Adels, eine neue Form, die des sächsischen Leibgedings (siehe gleichfalls unten §. 3) angenommen, sodaß sich das Recht des Sachsenspiegels fast nur noch in den Nebeninstituten der Morgengabe und des Mußtheils kund gibt. Ueber jene bieten die Constitutionen nichts Neues; was aber das Mußtheil anlangt, so enthält Const. III, 34—36 nur einige nähere Bestimmungen über einzelne Bestandtheile desselben und Const. III, 32 und 33 gelegentliche Vorschriften über die bei Berechnung desselben zu beachtenden Zeitfristen [3]).

---

1) In Const. 32 u. 33 P. V, wo dem Zusammenhange nach nicht von dem sog. sächsischen Leibgedinge die Rede sein kann. Weiske, Prakt. Unters., I, 50.

2) Const. ined. 16 (oben S. 115), s. Luther's Testament bei Weiske, a. a. O., S. 62.

3) Ueber einen bei dieser Gelegenheit sich ergebenden Gegensatz zwischen

Für den gegenwärtigen Zusammenhang bleibt daher nur zu erwähnen die ausdrückliche Anerkennung der gleichen Gewere, „in welcher die Frau mit dem Manne bei seinem Leben gesessen" in Const. III, 33 [1]), aus welcher jedoch nur das Retentionsrecht der Witwe an dem Nachlasse, selbst den Lehnsgütern, des Ehemanns zur Sicherung ihres Eingebrachten und ihres Erbrechts abgeleitet wird (Const. II, 25 in fine und Const. III, 33) [2]).

Endlich ist der Indignitätsfall des römischen Rechts, wonach der Mann, welcher seine Frau böslich verläßt, der ihm bei ihrem Tod zufallenden Vermögensvortheile verlustig gehen soll, arg. l. 3 D. de his quae ut indignis etc. (XXXIV, 9) auch auf die Frau übergetragen, Const. III, 26.

Erbfolge unter Blutsverwandten.

(Const. III, 14, 17, 18; II, 13, 14; III, 11.)

Die Grundsätze des Sachsenspiegels über das Minderrecht der Halbbürtigen neben den Vollbürtigen (insbes. II, 20) und über das Erbrecht nach der Sippe (insbes. I, 17) waren zum Theil schon in dem bekannten herz. sächs. Rescript v. 1522 gegen die Vorschriften der Reichsgesetze aufrecht erhalten und es war dadurch zunächst die Aufnahme des Repräsentationsrechts verhindert worden. Die letztere Frage beschäftigte die Dikasterien lebhaft bei der Vorberathung der Constitutionen. Während die Wittenberger zuerst (Cons. I, II, 19) sich entschieden für das

---

dem Weichbildsrecht und der von den Dikasterien befolgten Praxis s. unten §. 4. — Auf einen andern Punkt (Berechnung der Erwerbungszeit von Nutzungen) wird unten in dem Abschn. über Lehnrecht (§. 5) zurückzukommen sein.

1) „quia fuit cum marito in possessione" sagt Teuber in dem diese Const. veranlassenden casus spec. I, 8 (handschriftlich).

2) An diesen Grundsatz im Zusammenhange mit der vorgedachten, aus der Gesammtmasse zu berechnenden portio statutaria, knüpft sich das Charakteristische des sächsischen ehelichen Güterrechts (vgl. Albrecht, Gewere, S. 258, Anm. 721). Es ist indeß von der Entwickelung des letztern in gegenwärtigem Zusammenhange abzusehen, da dasselbe nur zum kleinern Theile in den Constitutionen seinen Sitz hat, einem wesentlichen Theile nach aber theils aus frühern, theils aus spätern Quellen fließt.

sächsische Recht aussprachen, waren die Leipziger (Res. Lips., I, 113) dagegen, und auch die zweiten, von Wittenberg aus eingereichten Bedenken (II, V, 41, 42) neigten sich mehr zu letzterer, der Aufnahme des römischen Rechts günstigerer Ansicht hin. So kam es, daß ein Mittelweg vorgeschlagen und von der Constitution (Const. III, 18) zum Gesetz erhoben wurde: Halbgeschwister sowol als der vollbürtigen Geschwister Kinder sollten der Aeltern Geschwister ausschließen, nächstdem aber auch — worauf als nothwendige Consequenz in der leipziger Denkschrift hingewiesen ward — sollten vollbürtiger Geschwister Kinder den Halbgeschwistern gleich stehen. Ausdrücklich aber hielt die Constitution im Uebrigen das Repräsentationsrecht noch fern.

Eine andere Constitution, Const. III, 17 hob, unter Berufung auf Auth. defuncto C. ad SC. Tertull. (VI, 56), (Cons. II, II, 23) den im Sächs. Landr., I, 17 bestimmten Vorzug der Vaters vor der Mutter in Beerbung des Kindes auf, hauptsächlich wegen der verschiedenen Auslegung, die jener Satz in der Praxis erfahren hatte [1]).

In einer dritten hierher gehörigen Constitution endlich, Const. III, 14, zu welcher Teuber's casus speciales (s. oben S. 51 Anm. 1) die erste Anregung gaben, hat der Gesetzgeber vermeintlich das sächs. Recht gegen das römische aufrecht erhalten, in der That aber nur einen beiden gemeinsamen Grundsatz anerkannt, indem er den Unterschied der Güter bei Halbgeschwistern außer Acht zu lassen anordnete [2]).

Alle diese Bestimmungen stellen sich nur als von secundärer Bedeutung und ohne Einfluß auf eine principielle Neugestaltung der Intestaterbfolge dar.

Das Gleiche gilt von der in Const. II, 13, 14 u. III, 11

---

1) Die wittenberger Dikasterien (Cons. I, II, 53) wollten zunächst wenigstens die legitima der Mutter zuerkannt wissen, vgl. Const. III, 12.

2) Aus Cons. II, II, 31 geht hervor, daß man seiten der Schöppenstühle diesen Unterschied nur bei Sachen „an Oertern da gemeines Recht in Uebung" beobachtete, nicht bei solchen „an Oertern da sächsische Rechte seind".

enthaltenen Bestimmungen über die Gerade, welche sich theils auf die Disposition der Frau über die Gerade inter vivos — zum Besten ihres Ehemanns und zum Nachtheil der Niftel — beziehen und in der Hauptsache nur den üblichen Gerichtsbrauch bestätigen, indem sie jenes für die Regel (die donatio remuneratoria ausgenommen) verneinen, dieses unter gewissen formellen Voraussetzungen bejahen [1]), theils die Einrechnung der Gerade in die legitima der Töchter vorschreiben.

Kürrecht.

(Const. III, 15.)

Das Kürrecht — Sachsensp., III, 29 — ist in Const. III, 15 in drei Beziehungen näher normirt. Die erste und wichtigste Bestimmung der Const. cit. ist, daß dasselbe nicht auf die Erben übergeht — was bis dahin controvers war und, auf Vorschlag der Dikasterien, nunmehr in Uebereinstimmung mit der Praxis des Hofraths festgestellt ward [2]). Zuzweit bestimmte die Constitution, daß bei dem Zusammentreffen eines Manns und einer Frauensperson als Erben, der erstere ohne Rücksicht auf das Alter das Kürrecht ausüben solle [3]). Endlich wurde diese gesetzliche Bestimmung nur als hypothetisch für den Fall, daß nicht „Willkühr, beständige Gewohnheit oder aufgerichtete Verträge" anders disponirten, insbesondere aber auch für den Fall, daß der Vater im Testamente dem jüngsten Sohn das Kürrecht entzogen hätte, aufgestellt — letztere Vorschrift gegen die Ansicht der Dikasterien [4]).

Gewöhnlich nimmt man auch an, daß die Constitution das Kürrecht ausdrücklich auf den Fall zweier — nicht mehrerer Erben beschränkt habe [5]), was allerdings mit der buchstäblichen Aus-

1) Cons. I, V, 33; II, I, 46, 47 und Teuberi cas. spec., I, 4.

2) Cons. I, V, 1; II, I, 50 (ed. Mog.).

3) Ueber diesen Punkt enthalten die Vorberathungen nichts.

4) Cons. II, II, 33 (ed. Mog.).

5) So Haubold, Lehrb., §. 335ᵃ. — Heimbach, Lehrb., S. 580

legung der angeführten Stelle des Sachsenspiegel („Wur tvene manne…"), nicht aber mit dem Sächs. Weichbild [1]) übereinstimmen würde. Indeß geben die Worte der Const. cit. dies wenigstens nicht deutlicher, als die des Sachsenspiegels an die Hand, da die Constitution in dieser Beziehung sich damit begnügt, diese zu wiederholen [2]), und der älteste Commentator [3]) selbst bezweifelt, ob diese buchstäbliche Auslegung die richtige sei, führt auch entgegenstehende Schöppenurtheile an [4]). Hat nun gleich, wie nicht bestritten werden mag, die Praxis der Constitutionen stets die engere Auslegung befolgt, so ist es gleichwol für die Frage über den Einfluß des Sächs. Weichbilds auf die hier in Rede stehende Rechtsentwickelung nicht ohne Belang, die Auffassung der Praxis vor den Constitutionen zu ersehen. In den Vorberathungen der Constitutionen (wittenberger Bedenken in Cons. I, V, 1) heißt es hierüber: „Wenn aber mehr Personen sich zu der Erbschaft ziehen, so muß die Erbtheilung juxta opinionem communem, welcher die Schöppenstühle dieser Lande folgen sollen, durch das Loos geschehen, wie denn nach dieser Meinung auch die Alten gesprochen, ut extat sententia in Weichb. fol. 99. Aber nichts destoweniger sind viel Oerter (bevoraus unter den Bauersleuten) Gewohnheiten eingeführt, daß, do gleich drey oder mehr zu der Erbschaft seind, der eldiste die Theilung muß machen und dem jüngsten die Wahl zusteht. Et haec opinio videtur juxta canonistas esse verior jure communi et servatur in camera Imperiali" (folgen Citate). Mit dieser Stelle ist zu verbinden Diff. jur. civ. et Sax., I, 31, wo es heißt: „Hoc tamen jus (das des Sachsenspiegels) stricte

1) Art. 26 (v. Thüngen, Art. 28) „Wo aber zween man oder drey zu einem erbe gehoren etc."

2) „Nachdem im landüblichen Sachsenrecht geordnet, wo zwey Männer ein Erbe nehmen u. s. f."

3) Moller, Comm., S. 356.

4) In andern Particulargesetzen und Statuten des Mittelalters ist die Beschränkung auf zwei Erben ausdrücklich ausgesprochen, z. B. im Berliner Stadtbuch v. 1397 (Heydemann, die Joachim. Constitution, S. 193), im rigischen Rechte (Grimm, Rechtsalterth., S. 480).

prout verba sonant, intelligitur, ita videlicet, quod non procedat, nisi ubi duae personae tantum sunt (de consuetudine quorundam locorum etiamsi plures heredes fuerint, competit electio minimo natu) quae hereditatem dividere volunt; nam si plures fuerint tunc secundum jus commune procedendum et hereditatis divisionem per sortes faciendam esse, pronunciant tam supremae curiae judices quam scabini Lipsenses." Zu letzterer bemerkt die Revis. diff. (s. oben S. 56), daß die Schöppenstühle solches halten „derer Orten, da sächs. Recht gehalten . . .; wenn aber an Oerter, da gemein Recht ist, zu sprechen, so haltens die Schöppenstühle indistincte es seyend zween allein oder mehr, welche theilen sollen, daß dem jüngsten nicht gebühre die Chur oder Wahl, sondern daß die Theilung sorte und also durch das Loos geschehen sol; es were denn durch hergebrachte erweisliche gewohnheit ein anderes eingeführt." Dies sei, sagen sie, communis DD. conclusio, und die entgegenstehende Praxis des Reichskammergerichts gründe sich auch nur auf eine Gewohnheit, „quam et nos concedimus, illa vero si non adsit, tunc praedictam conclusionem, quae juri communi convenit, sequimur." Aus diesen Stellen ergibt sich, wie ich glaube, Folgendes: 1) die weitere Auslegung des Sachsenspiegels (wonach derselbe nicht blos von zwei Erben verstanden wurde), wie sie in dem Sächs. Weichb. sich findet, entsprach einer weitverbreiteten Gewohnheit; 2) diese Gewohnheit war jedoch keineswegs den Ländern des sächsischen Rechts überhaupt eigen, vielmehr galt, nach der hier ausgesprochenen Ansicht der Dikasterien, in diesen Ländern im Zweifel und ohne Erweis jener Gewohnheit die engere Auslegung; 3) die weitere Auslegung war aber ebenso wenig vor, wie nach den Constitutionen (wie die Schlußworte der letztern ergeben) in den Ländern des sächs. Rechts reprobirt, sofern sie nur als Gewohnheitsrecht erwiesen werden konnte.

§. 3.

III. Sächsisch-Rechtliches.

Die emancipatio juris Saxonici.

(Const. II, 10.)

Die Const. II, 10, welche das Institut der sog. emancipatio juris Saxonici gesetzlich begründet hat, stellt in ihren Eingangsworten:

„Weil in den sächsischen Rechten nirgend zu befinden, daß die väterliche Gewalt insonderheit aufgehoben, so bleibet auch dieselbige nachmals nicht unbillig bestehen,"

einen Satz auf, welcher in der sächsischen Rechtsdoctrin verschiedene Auffassung erfahren hat. Bei der principiellen Entscheidung, die darin über die ganze Stellung der Lehre von der väterlichen Gewalt im sächsischen Rechte gegeben ist, wird es gerechtfertigt sein, diesen Satz einer nähern Untersuchung zu unterwerfen, und es ist hierbei von großem Werthe, daß die Vorberathungen der Constitutionen gerade zu dieser Stelle ein sehr ergiebiges Material für die Kenntniß der Entstehung jenes Gesetzes und für dessen Auslegung an die Hand geben: ein Material, das übrigens bis auf einen kurzen Extract [1]) zur Zeit noch nicht hierfür benutzt worden ist. Es wird sich hieraus, wie der Verfasser glaubt, ergeben, daß gerade in diesem Punkte der Kampf des römischen mit dem einheimischen Rechte bei der Constitutionengesetzgebung deutlicher als in vielen andern Beziehungen hervortrat, unentschiedener schwankte und schließlich weniger zu einer Entscheidung, als zu einer Vermittelung geführt ward, aus welcher das Institut der emanc. jur. Sax. — dem Namen nach römisch-, dem Wesen nach deutsch-rechtlich — hervorging; daß aber auch abgesehen von diesem Institute Dasjenige, was die Const. 10 von der väterlichen Gewalt überhaupt festsetzt, auf dem Grund jener legislativen Vorgänge wol einer, gegen die

1) von Gottschalk in der Zeitsch. f. Rechtspfl. u. Verw., I, 456 fg.

gangbare etwas modificirten Auffassung zu unterstellen sein dürfte.

Die erste Anregung zu der vorliegenden Constitution gaben die leipziger Dikasterien, welche in ihren an die Regierung überschickten Fragpunkten auch den aufgenommen hatten: „ob auch die väterliche Gewalt, in Rechten patria potestas genannt, in J. Ch. Gn. Landen, da man sich der sächsischen Rechten gebraucht, statt haben soll, und wie weit demnach der Vater und Kinder beständiglich contrahiren können [1])?“ Die von den wittenberger Dikasterien eingereichte (von D. Wesenbeck verfaßte [2])) Beantwortung bejaht die erste Hälfte jener Frage unbedingt, indem sie in mehrern Stellen der sächs. Rechtsbücher [3]) eine Anerkennung der patria potestas und der emancipatio findet, und verneint consequent die zweite Hälfte, obwol sie am Schlusse nicht unerwähnt läßt: has subtilitates in judicando non ita attendi et contractus parentum cum liberis ex hac ratione non solere impugnari: itaque utile esset, hac de re expressam fieri constitutionem [4]). Das Resultat der von den Abgeordneten beider Dikasterien in Leipzig abgehaltenen gemeinschaftlichen Berathung, welches in der im T. II Consult. enthaltenen Denkschrift niedergelegt ist, geht in der Hauptsache ganz auf denselben Punkt hinaus: es stellt den oben referirten Eingangssatz der Const. 10 mit denselben Worten an die Spitze, unterstützt ihn mit der Berufung auf zwei Stellen des römischen Rechts [5]), und beschäftigt sich dann nur mit der Untersuchung, auf welche Weise die Kinder jure Saxonico „emancipirt und

1) Consult. Const. Sax., T. I, P. I, qu. 43, rubr.

2) S. oben S. 32.

3) Sächs. Landr., I, 13; II, 19. Weichb., Art. 57, weniger in Landr., I, 11, worin der lat. Glosse zu I, 31 und III, 45 entgegen, nur Bestimmungen über die vormundschaftliche Gewalt gefunden werden.

4) Consult., l. c., fol. 42^b.

5) arg. l. 27 C. de test. (VI, 23), („quod enim non mutatur quare stare prohibeatur?“); l. 32, §. 6 C. de app. (VII, 62), („quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligunt“.)

der väterlichen Gewalt entnommen worden;" hier kommt es nun zu dem Schlusse, „daß die väterliche Gewalt auch nach sächsischen Rechten statt habe, es befände sich denn gewißlich, daß die Väter ihre Kinder solcher Gewalt insonderheit erlassen und losgezählt, welches geschieht etwan in judicio, Landr., II, 19 oder aber in personis filiarum durch die eheliche Ausstattung" [1]).

Soweit das Ergebniß der bis jetzt bekannten und gedruckt vorliegenden Vorberathungen. Man sieht, daß es sehr wesentlich von Dem abweicht, was nachmals in Const. 10 gesetzlich disponirt worden ist. Es verwirft die Absonderung [2]) als Beendigungsgrund der väterlichen Gewalt (wofür es nur eine nach Analogie von Landr., II, 19, gerichtliche Emancipation gelten lassen will), ja es erklärt dieselbe nicht blos für den Grundsätzen des damals geltenden Rechts zuwiderlaufend, sondern es bevorwortet nicht einmal deren Einführung durch neues Gesetz; dagegen wird einerseits (Cons. I, I, 43) die Zulassung des Abschlusses von Rechtsgeschäften zwischen Vater und Kindern, andererseits (Cons. II, I, 59) die Annahme der Ausstattung der Töchter als Beendigungsgrund der väterlichen Gewalt empfohlen, von welchen beiden nirgends in den Constitutionen die Rede ist,

---

1) Consult., T. II, P. I, qu. 59 ed. Mog., qu. 69 edit. cet. Im Uebrigen ist ein großer Theil dieser Rechtserörterung der Interpretation der Stelle des Sächs. Landr., I, 11, gewidmet: die hier bezeichnete Absonderung könne nicht von der Emancipation verstanden werden, da die Eingangsworte des Art. 11 schon die vorherige Beendigung der väterlichen Gewalt voraussetzten, und da überhaupt die gedachte Vorschrift schon darauf abzwecke, das Aufhören des väterlichen Nießbrauchs an dem mütterlichen Gute der Kinder auszusprechen. Auch Sächs. Landr., I, 14 spreche nicht von der gerichtlichen, sondern von der „schlechten" Absonderung und könne, wenn überhaupt von der Emancipation, höchstens von der emancipatio firma ac valida, also von der vor Gericht geschehenden verstanden werden. — Die Ausnahme wegen der Tochter wird, der allgemeinen Ansicht gemäß, aus der Vormundschaft des Ehemanns erklärt.

2) Unter Absonderung ist hier, wie man sieht, blos die Abtheilung, Abschichtung (Kraut, Vormundschaft, II, 191), nicht die durch Anlegung eignen Haushalts verstanden, deren die Consultationen gar nicht gedenken.

wenn schon beide später [1]) in Sachsen gesetzliche Geltung erlangt haben, und das Einzige, worin jenes Ergebniß mit der Const. 10 übereinstimmt, ist der mehrgedachte, am Eingange der letztern ausgesprochene Grundsatz.

Hier geben nun die, bisher unbekannt gewesenen, handschriftlichen Vota einen bemerkenswerthen Aufschluß. Es geht daraus hervor, daß bei dem in Meißen abgehaltenen Convent, welchem Abgeordnete der Dikasterien, Hofräthe und Deputirte der Ritterschaft beiwohnten (oben S. 56 fg.), die eine streng am römischen Rechte festhaltende Ansicht der leipziger Abgeordnetenconferenz verworfen und diejenige aufgestellt wurde, welche nachmals in die Constitution übergegangen ist. Es heißt in dem handschriftlichen Votum (vgl. oben S. 177):

„Consiliarii, Aulici et ceteri domini votarunt, hunc esse modum usitatissimum, qui de consuetudine habeat vim et effectum emancipationis, nempe: da die Kinder ire eigene Haußhaltung oder auch ire eigene nahrung und Handel anfangen, das solches vor eine Absonderung oder emancipation zu halten, obgleich die Emancipation nicht vor Gericht geschehen wäre“ [2]).

Die meißner Versammlung ging aber noch weiter, sie beschloß auch den oftgedachten Satz, welcher das Anerkenntniß des Bestandes der väterlichen Gewalt, weil sie im sächsischen Rechte nicht aufgehoben sei, ausspricht — ganz wegzulassen. In zwei Handschriften (LU 4 und D) ist am Rande jenes Satzes bemerkt:

„Fuit conclusum in consilio, daß dieser Artikel in der Landesconstitution soll ausgelassen werden.“

---

1) Theils in Decis. 14 v. 1746, theils in Erläuterungsrescr. v. 3. April 1750.

2) So in zwei Handschriften (D u. LU 3). Eine dritte (LU 4) gibt das Votum, im Sinne unverändert, mit folgenden Worten wieder: „Conclusum fuit, hunc modum emancipationis esse et vim et effectum emancipationis habere, nämlich, da die Kinder ihre eigene Haußhaltung, nahrung und Handel anfangen, quamvis emancipatio judicialiter facta non fuerit.“

Mit beiden Beschlüssen stellte sich, wie man sieht, die meißner Abgeordnetenversammlung völlig auf den entgegengesetzten, den deutsch-rechtlichen Standpunkt.

Bei der Schlußredaction des Gesetzes, welche von Kurf. August's Geh. Rath D. Cracau vorgenommen ward, machte sich die vermittelnde Auffassung geltend, welche in der Const. 10 zu erblicken ist: es wurde zwar der von der meißner Versammlung gebilligte Emancipationsmodus anerkannt, aber aus den Berathungen und Beschlüssen der Dikasterien auch der angefochtene Grundsatz des Bestehens der väterlichen Gewalt aufgenommen.

Was sich nun aus der vorstehenden Darstellung der Genesis dieses Gesetzes für dessen Auffassung ergibt, scheint mir Folgendes zu sein:

Unrichtig ist jedenfalls die, auch von Haubold gemisbilligte Ansicht Schott's [1]), daß die Const. 10 nicht von der römisch-rechtlichen patria potestas spreche: denn daß die Dikasterien in den vorgedachten Consultationenstellen, deren einer jener Satz wirklich entnommen ist, nur diese gemeint haben, ist aus dem ganzen Zusammenhange unzweifelhaft und geht auch aus der von da in das Gesetz übergegangenen Ueberschrift, welche den lateinischen Ausdruck, tautologisch, neben dem deutschen enthält, hervor [2]).

Dagegen scheint es mir aber auch nicht unbedenklich, andererseits so weit zu gehen, als man in Gottschalk's Worten finden könnte, wenn derselbe sagt [3]), dieser Satz enthalte „eine deutliche Bestätigung der Rechte des Vaters und der Kinder, wie sie die neuern römischen Gesetze bestimmen"; insofern damit gesagt sein sollte, daß die römisch-rechtlichen Grundsätze über

---

1) Instit. jur. Sax., lib. 1, sect. 2, cap. VI, §. 1, n. 1. S. dagegen Haubold in der dritten Ausg. des vorgenannten Buchs ad h. l. und in seinem Lehrbuch d. Sächs Privatr., §. 87, Anm. 2.

2) Vgl. noch das weiter unten wegen der desfallsigen Argumentation im Allg. Bemerkte.

3) Zeitschr. f. Rechtspfl., a. a. O., S. 457.

patria potestas durchgehends in Sachsen überall da Geltung haben, wo nicht ausdrückliche Particulargesetze etwas Anderes bestimmen.

Daß man wenigstens im frühern sächsischen Rechte die Const. 10 nicht in diesem Sinne verstanden habe, beweist einer der ersten und bedeutendsten Commentatoren derselben, Moller, unter Berufung auf einen nicht minder angesehenen Rechtslehrer seiner Zeit, Hartm. Pistoris. Ersterer berührt in seinem Commentar [1]) den Fall, wenn eine majorenne Tochter auch ohne Einrichtung eignen Haushalts sich der väterlichen Gewalt entziehen will [2]), und hält dies, mit dem Genannten, auf Grund von Sächs. Landr., I, 11 und der Glosse ad h. l. ganz für zulässig, wiewol es nicht unter den Emancipationsfall der Constitution gehöre; und er bemerkt dabei, daß der leipziger Schöppenstuhl in diesem Sinne jenen Fall auch entschieden hätte. Zwar glaubt Moller diese Entscheidung auch aus den Grundsätzen des römischen Rechts, wonach der Vater wider seinen Willen ex justa causa zur Emancipation gezwungen werden könne, rechtfertigen zu können, allein abgesehen von der Frage, ob im vorliegenden Falle eine solche justa causa, welche diesen gesetzlichen Zwang rechtfertige, vorhanden sei, darf nicht übersehen werden, daß das angezogene Urthel des leipziger Schöppenstuhls nicht dem Vater die Pflicht der Emancipation, sondern der Tochter das Recht der Absonderung zuerkannte, und zwar einer Absonderung mit der vollen vermögensrechtlichen Wirkung des ang. Art. 11 [3]).

Führt man die in dem oben Bemerkten liegende Rechtsauffassung auf ihren Grund zurück, so wird man nicht irren, wenn man denselben darin findet, daß durch die Const. 10 zwar die

---

1) Moller, Comm. ad Const., S. 140.

2) Im concreten Falle wollte eine blinde Tochter nach dem Tode ihrer Mutter um besserer Pflege willen aus des Vaters Hause zu ihrer Schwester ziehen und verlangte vom Vater Aushändigung ihres Muttertheils.

3) Es läge hierin also eine erweiterte Auffassung des Absonderungsrechts, welche dem bei Kraut, Vormundschaft, II, 596 bei Note 19 angeführten Fall entspräche.

römisch-rechtliche patria potestas als in Sachsen zu Recht bestehend, aber nur als insoweit bestehend anerkannt worden sei, als nicht die Grundsätze des ältern sächsischen Rechts (gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche) dadurch alterirt würden. Jenen Grundsätzen entsprechend entschied der leipziger Schöppenstuhl, — der Const. 10 zuwider, wenn man dieselbe dahin verstehen will, daß in allen nicht ausdrücklich durch sächsische (Territorial-) Gesetze festgestellten Fällen das römische Recht Geltung habe.

Wir finden aber auch in der spätern sächsischen Rechtsentwickelung mehrfache Zeugnisse für die vorgedachte Auffassung. Dahin zähle ich zuerst die in der mehrgedachten Abhandlung [1]) angeführte Stelle eines Erkenntnisses des Appellationsgerichts v. J. 1712, in welcher es heißt: „dieweil die patria potestas, wie sie jure Romano extendiret, in ihrem rigore und quoad fictionem unitatis in hiesigen Landen nicht eingeführt." Nicht minder aber gehört hierher die zuerst von Carpzov unter der Berufung auf die consuetudo juris Saxonici aufgestellte [2]) und in der sächsischen Praxis festgehaltene [3]) Ansicht, daß das römisch-rechtliche praemium emancipationis im sächsischen Rechte nicht stattfände.

Ein noch deutlicheres Beispiel aber gibt die Art und Weise, wie die Verheirathung der Töchter als Beendigungsgrund der väterlichen Gewalt im sächsischen Rechte zur Anerkennung gelangt ist. Die erste ausdrückliche Erwähnung derselben in einem sächsischen Gesetze findet sich ganz beiläufig in dem Erläuterungsrescr. v. 3. April 1750 [4]). Es läßt sich unmöglich annehmen, daß ein so wichtiger Rechtssatz auf diese Art zuerst in das sächsische Recht aufgenommen worden sei; vielmehr wird man vollständig berechtigt sein anzunehmen, daß dieser, schon von den Verfassern der Consultationen dem Obbemerkten zufolge anerkannte,

---

1) Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verw., N. F., I, 487.
2) Carpzov, ad Const. II, 10, def. 5.
3) Haubold, Lehrb., §. 93, Zus. 1.
4) S. Haubold, a. a. O., §. 94.

auch von Carpzov gebilligte [1]) Satz schon längst vorher in der sächsischen Praxis Geltung gehabt habe.

Faßt man, dem Bemerkten entsprechend, den Eingangssatz der Const. 10 in dem vorstehend S. 257 aufgestellten Sinne auf [2]), so stellt sich auch die weitere, auf die sog. emancipatio Saxonica bezügliche Disposition des Gesetzes als im passendsten Zusammenhang damit stehend dar. Nicht als eine Abänderung des römischen Rechts — wie man bei der gangbaren Auffassung annehmen müßte — sondern als eine gesetzliche Fixirung einer deutsch-rechtlichen Uebung, und zwar Fixirung unter dem, jener Zeit und dieser Codification geläufigen römisch-rechtlichen Gesichtspunkte erscheint es, wenn die Anstellung besondern Haushalts als Beendigungsgrund der väterlichen Gewalt hingestellt wird. Es ist bekannt, welche Wichtigkeit der Const. 10 wegen dieser Aufstellung in der deutschen Rechtsentwickelung überhaupt zukommt [3]); um so beachtenswerther wird es sein, daß der betreffende Satz, der darin auf anerkanntes Gewohnheitsrecht gestützt wird, nicht von den Abgeordneten der Dikasterien, sondern von den aus solchen, aus Hofräthen und aus Deputirten der Ritterschaft zusammengesetzten spätern Conferenz zur Aufnahme in das Gesetz vorgeschlagen wurde — ein Zeugniß einerseits für das Gewicht, das man dieser Rechtsübung beilegte, an-

---

1) Carpzov, l. c., def. 2.

2) Es scheint mir auch in der oben berichteten Geschichte der Const. 10 eine Bestätigung hierfür zu liegen. Die meißner Schlußconferenz votirte für Weglassung des in Rede stehenden Satzes (wenn man die S. 254 referirte Marginalbemerkung nicht auf ein Auslassen in den zu publicirenden Constitutionen — vgl. oben S. 63 — beziehen will, was im Uebrigen ziemlich zu demselben Ergebnisse führen würde); sie war es aber auch, welche die deutsch-rechtliche Uebung der Absonderung durch Anstellung eignen Haushalts zuerst zur Berücksichtigung brachte. Wenn nun die Schlußredaction neben der letztern auch jenen Satz in das Gesetz aufnahm, in welchem andern Sinne hätte dies füglich geschehen können, als in dem, das römische Institut anzuerkennen, soweit nicht die einheimische Rechtsübung entgegenstand?

3) Kraut, Vormundschaft, II, 644 u. 653.

dererseits aber auch ein Grund mehr, dieses Institut nicht blos für ein Product des Juristenrechts anzusehen [1]).

Geschlechtsvormundschaft (Intercessionen der Frauen). (Const. II, 15, 16.)

Das neuerlich [2]) ganz aufgehobene Institut der Geschlechtsvormundschaft wurde bekanntlich durch die Constitutionen in Sachsen erst ins Leben gerufen.

Es ist hierbei für die Genesis desselben von Interesse, aus den legislativen Vorverhandlungen zu den Constitutionen zu ersehen, daß dasselbe, soweit es auf außergerichtliche Geschäfte unverheiratheter Frauenspersonen sich bezog, in keiner Weise auf einen schon vorhandenen Rechtsbrauch, eine opinio communis u. dergl. gestützt, und ebenso wenig von den Dikasterianten empfohlen ward, sondern aus selbständiger legislativer Entschließung hervorging [3]). Die Vorberathungen zeigen, daß zuerst blos die Frage über die Nothwendigkeit der Zuziehung von Vormündern in Processen Gegenstand der Erörterung und Entscheidung war [4]), daß erst auf dem leipziger Convent die allgemeine

1) Vgl. Beseler, System, II, 396, Note 18. — Die im Vorstehenden gegebene Auffassung der Bedeutung der väterlichen Gewalt im sächsischen Rechte, für welche noch auf die Bemerkung bei Kraut, a. a. O., S. 644 über die Grundverschiedenheit der heutigen väterlichen Gewalt von der römischen patria potestas Bezug genommen werden möge, ist auch mit der von Heimbach, Lehrb. d. part. Privatr., §. 111, in der Hauptsache übereinstimmend.

2) Durch das Mandat v. 10. Nov. 1828.

3) Das der Vormundschaft solcher Personen im ältern Rechte zu Grunde liegende Princip ist hierbei ganz außer Berücksichtigung gelassen, und das Motiv lediglich aus der sonstigen Fürsorge des Rechts für die weibliche Schwäche entnommen, wie aus den Eingangsworten der Const. 15 cit. erhellt. — Der Entwickelungsgang ist also auch hier ganz so wie bei Kraut, Vormundschaft, II, 292, bemerkt.

4) Cons. I, III, 15; II, II, 39. Die Meinungsdifferenz bezog sich darauf, ob dies nach Sachsensp., I, 46, blos für den klagenden Theil oder auch für den Beklagten gelte. Vgl. Gottschalk in Martin's Jahrbüchern,

Frage: inwieweit Frauen auch „beständiglich contrahiren" können ohne Beitritt von Vormündern, in Anregung kam, daß aber auch bei dieser (Cons. II, III, 17) die Ansicht der Dikasterianten in Ansehung der majorennen unverheiratheten Frauenspersonen dahin ging, dieselben bedürfen nach Sachsensp., I, 45 a. E. keines Vormundes, und daß erst bei der meißner Schlußberathung die Geschlechtsvormundschaft einzusetzen beschlossen ward [1]).

Was aber die Ehefrauen anlangt, so bestimmt die Constitution und zwar in durchgehender Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Sachsenspiegels [2]), daß die Ehefrau unter Lebenden weder Immobilien noch Mobilien ohne Einwilligung des Ehemanns veräußern könne, Sachsensp., I, 45, daß sie aber mortis causa frei disponiren könne, welcher letztere Satz jedoch in Const. III, 7, der Stelle des Sachsensp., III, 76 gemäß, darauf beschränkt wird, daß eine derartige letztwillige Disposition die Erbfolgerechte des Mannes nicht beeinträchtigen dürfe.

Es wird aus dem Bemerkten hervorgehen, daß soweit die Geschlechtsvormundschaft hiernach als neues Institut im sächsischen Recht erscheint, sie wenigstens nicht als ein Product derjenigen Rechtsansichten gelten kann, welche von den Abgeordneten der Dikasterien vertreten wurden. Vielmehr wird sie — was für die Grundlage dieser legislativen Neuerung von Belang ist — lediglich als eine Schöpfung der in der meißner Conferenz überwiegenden Abgeordneten der Stände und Mitglieder des Hofraths anzusehen sein.

Mit diesen Vorschriften stehen die weiteren der Const. II, 26

III, 69. Die letztere, von der Const. II, 15 adoptirte Meinung ist bis zum Ges. v. 8. Juni 1828 in Gültigkeit geblieben.

1) Dem handschriftlichen Votum (s. oben S. 177) zufolge war auch die Disposition unter Lebenden über bewegliche Güter den unverheiratheten Frauen nur in dem Falle „so sie einen Kaufhandel treibet" gestattet. Die Constitution macht aber die freie Disposition inter vivos bei solchen (Witwen und Jungfrauen) zur Regel und erfodert nur für die über unbewegliche Güter, den Beitritt der Geschlechtsvormünder.

2) Worauf in Cons. II, III, 17 ausdrücklich überall Bezug genommen wird.

im Zusammenhang, welche die Intercession der Frauen betreffen. In der Hauptsache ist hier, auf Grund eines mehrfachen Gerichtsbrauchs [1]), auch die nicht-eidliche Verzichtleistung auf die weiblichen Rechtswohlthaten in der Regel für genügend erklärt, sofern nur dieselbe von einer volljährigen Frauensperson vor Gericht unter Betritt des Geschlechtsvormunds geschehe; ausgenommen hiervon sind nur die Verzichtleistungen der Ehefrauen [2]) in Bezug auf „res dotales et in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutae, so sie dem Manne zugebracht oder erlanget, und also allein in Verzicht des Unterpfandes, darauf ein Weib von wegen der Mitgift oder sonst Gerechtigkeit haben möchte" [3]).

---

1) Auch statutarische Bestimmungen, wie z. B. die leipziger Statuten, Art. 29, ließen uneidliche Verzichtleistung zu. Hommel, obs. 598, n. 7.

2) Eine beachtenswerthe Parallele zu letzterm bietet die würtembergische Praxis, über welche Wächter, Würtemb. Privatr., I, 1, 470 berichtet. Ueberhaupt ist der ganze daselbst dargestellte Entwickelungsgang dieser Rechtsverhältnisse in Würtemberg sehr belehrend für die richtige Würdigung des gleichen in Sachsen.

3) Wie schon Gottschalk, Disc. for., II, c. 13 aus der hier einschlagenden Cons. II, I, 58 (ed. Mog.) nachgewiesen hat, ist die zweite Hälfte dieses Satzes (von „und also allein" an) als Erläuterung der ersten Hälfte aufzufassen, nicht — wie man sonst wol annehmen könnte und auch angenommen hat — mit den in der Const. gleich darauf folgenden Worten „obgedachte Gewohnheit zu bestätigen" zu verbinden. Es verdient hierbei noch bemerkt zu werden, daß das, zu dem Misverständniß dieser Stelle vorzugsweise Veranlassung gebende Wort „allein" in den Consultationen (sowol den Drucken als Handschriften derselben) fehlt und erst bei der Redaction der Constitution eingeschaltet ward; ferner aber auch, daß in den Handschriften der Consultation sich noch ein erläuternder Zusatz befindet. Der leichtern Vergleichung wegen lassen wir hier die betreffende Stelle parallel nach Cons. l. c. und Const. cit. folgen, wobei der erwähnte handschriftliche Zusatz durch den Druck hervorgehoben ist:

Cons.	Const.
„und also in renunciatione hypothecae dotis vel donationis propter nuptias nomine (intellige quoad tacitam hypothecam) vel quolibet alio modo competentis et SCti."	„Und also allein in Verzicht eines Unterpfandes, worauf ein Weib von wegen der Mitgift oder sonsten Gerechtigkeit haben möchte."

Rechte an der Person des Schuldners.

(Const. II, 21, 22.)

Rechtsgeschichtlich interessant ist der Standpunkt, welchen Const. II, 21 und 22 in der Entwickelung des Rechts des Gläubigers an der Person des Schuldners einnimmt. Sowol nach der Seite der vertragsmäßigen als der gesetzlichen Feststellung dieses Rechts bildet die Constitutionengesetzgebung eine Mittelstufe jener Entwickelung und zeigt zugleich einen eigenthümlichen Mischungsproceß deutsch- und römisch-rechtlicher Sätze, als deren Resultat ein besonderes Rechtsinstitut des sächsischen Rechts hervorgeht. Soviel nämlich

a) die vertragsmäßige Feststellung jenes Rechts anlangt, so hebt die Const. II, 22 das „Einreiten und Leisten in den Herbergen" wegen des damit verbundenen Unfugs sowol als der für beide Parteien daraus entstehenden Nachtheile ausdrücklich auf, erkennt hingegen in Const. II, 21 die Rechtsgültigkeit des Versprechens bei Gefängnißzwang ebenso ausdrücklich und im Gegensatze zu desfallsigen Anzweiflungen an. Sie beseitigt daher ein entartetes Product früherer Rechtszustände [1]) und sanctionirt

---

Aus jenem Zusatze darf man schließen, daß die Ausdehnung des Erfodernisses der eidlichen Verzichtleistung auf die in der spätern sächsischen Gesetzgebung (Proceßordnung, XLIII, 3) wegen der donatio propter nuptias allein zulässige ausdrückliche Hypothek (Gottschalk, l. c., S. 177) der Auffassung der Consultationen nicht entsprochen haben würde. Nächstdem ist aber auch die renunciatio SCti (Vellejani), deren die Cons. am Schlusse gedenkt, in der Const. ganz übergangen.

1) Das rechtsgültige Bestehen desselben auf Grund von Sachsensp., II, 11 u. c. 9 X. de jurejur. (II, 24), sowie Reichspolizeiordn. 1548 (Tit. von wucherl. Contr.) bezweifeln auch die Verf. der Consultationen nicht und führen diesen Fall sogar unter den zulässigen Conventionalstrafen auf (Cons. II, I, 10), erklären sich aber gleichzeitig über die daran sich knüpfenden Misstände. Aus Cons. I, I, 46 geht zugleich hervor, daß auf die Leistung (welches Wort hier speciell von Bürgen des Schuldners, nicht von diesem selbst verstanden wird) schon damals im Kurf. Sachsen nicht mehr erkannt ward, daß aber mit Hinsicht hierauf es bereits üblich geworden war, die Bürgen sich verpflichten zu lassen, sie wollten so lange von Stadt zu Stadt reiten, bis sie an Oerter kämen, wo die Leistung gestattet sei!

an dessen Stelle eine Rechtsübung, die, wie aus den Angaben von gleichzeitigen Schriftstellern hervorgeht [1]), damals schon sehr häufig war. Die Constitutionengesetzgebung trat gleichwol mit dieser Sanction einer (nach Moller's Zeugniß) ziemlich verbreiteten Auffassung entgegen, welche die Anlegung der persönlichen Haft auch ex pacto nicht anders, als nach vorgängiger excussio bonorum, bei dem entschieden zahlungsunfähigen Schuldner für zulässig erachtet. Indem die Constitution im Einklange mit der entgegenstehenden Auffassung der sächsischen Rechtsgelehrten [2]), die Schuldhaft ex pacto dagegen schon für den Fall des Nichtinnehaltens einer bestimmten Zahlungszeit, ganz abgesehen von der sonstigen Solvenz des Schuldners, für zulässig erklärte, trennte sie dieses Rechtsinstitut im Principe von dem der Schuldhaft des Gemeinschuldners, dem das benef. cess. bon. nicht zur Seite steht, ab, aus welchem letztern Principe, wo nicht der Ursprung, doch gewiß ein wesentlicher Theil der Weiterbildung jenes Rechtsinstituts abzuleiten sein wird. Sie hob hiermit diese in der Praxis jener Zeit sich darlegende Identification wesentlicher Voraussetzungen der vertragsmäßigen und der gesetzlichen Schuldhaft auf und normirte so und durch einige weitere speciellere Bestimmungen [3]) ein ganz selbständiges Institut der vertragsmäßigen Schuldhaft, das, nachdem es in einem Gesetze (v. 26. April 1843) einige Modificationen erfahren hatte, gegenwärtig unter Beschränkung auf Geldzahlungen in das der vertragsmäßigen Wechselhaft (Ges. v. 7. Juni 1849) umgestaltet worden ist.

---

1) Moller, in Comm. ad h. l. und Teuber, in den handschriftlichen Casus speciales (s. oben S. 51, Anm. 1), aus welchen letzteren übrigens auch die erste Anregung zu Const. 21 hervorgegangen zu sein scheint, da sich keine sonstige Spur ihrer Vorberathung in dem T. I der Consultationen findet.

2) Cons. II, I, 48 und Teuber, l. c.

3) Ausdrückliches Verbot des carcer privatus (was wiederum auf eine gangbare Analogie der Haft des Gemeinschuldners hinweist) und ausdrückliche Ausdehnung auf Frauenspersonen, jedoch unter Berücksichtigung des SC. Vellejanum.

Ein ganz gleicher Entwickelungsgang fand

b) hinsichtlich der gesetzlichen Schuldhaft statt. Auch hier beseitigt die Const. 22 das „zu Hand und Haft Geben" des ältern sächsischen Rechts (Sachsensp., III, 39; Sächs. Weichb., Art. 27 und Glosse zu dieser Stelle) durch ausdrückliche Aufhebung und setzt an dessen Stelle ein anderes Rechtsinstitut, den sogenannten Schuldthurm. Nur gestaltet sich das Verhältniß der neuen Gesetzgebung zu der sonstigen Entwickelung des Rechts darin etwas anders, als oben unter a bemerkt ward, daß die Aufhebung jenes alten Rechtsbrauchs zwar mit Ansichten der damaligen Doctrin übereinstimmte [1]), daß aber gleichwol der Vorschlag der sächsischen Rechtsgelehrten in den Cons. (II, III, 30) keineswegs auf Einsetzung eines derartigen neuen Rechtsinstituts, sondern auf Vereinigung jener deutsch-rechtlichen Satzung mit dem römisch-rechtlichen benef. cessionis bonorum gerichtet war. Die damalige Dikasterialpraxis in Sachsen hatte schon längst dieses Institut nur in den Fällen, wo jenes beneficium nicht statthaft war, in Conformität mit der Auslegung der Glosse zu Sachsensp., III, 39 angewendet [2]) und für diese Fälle, insbeson-

1) Die Diff. jur. civ. et Sax., I, 10; II, 12 äußern sich wiederholt überaus misbilligend über diese iniquitas und inhumanitas des sächs. Rechts, scheinen aber freilich dabei hauptsächlich die Verpflichtung zum Dienen und Abarbeiten („den soll er gleich halten seinem eignen Gesinde mit Speise und Arbeit ꝛc", wie die ang. Glosse lautet) im Auge zu haben.

2) Cons. I, III, 25; I, I, 45; es war also nicht anerkannt in Fällen der Insolvenz wegen unverschuldeten Unglücks, ferner bei dem Erben des insolventen Schuldners; ebenso wurde auch nicht darauf erkannt gegen personae privilegiatae u. s. w. In diesem Allem liegt unverkennbar die Tendenz zu der obgedachten Vereinigung deutscher und römisch-rechtlicher Grundsätze. Die Const. 22 hat diese Richtung der Rechtsentwickelung zwar im Resultate anerkannt, indem sie sich nur auf die gleichen Fälle bezieht, in welchen auch die Praxis nur noch das „an die Hand Geben" für zulässig erachtete, aber sie hat die Form des Rechts an der Person des Schuldners principiell dadurch geändert, daß sie an die Stelle der persönlichen Unfreiheit in Gläubigers Händen (dem Rechtscharakter des „an die Hand und Haft Gebens" [s. Anm. 5, S. 245]) die Gefangenhaltung im öffentlichen Gefängniß setzte.

dere also gegen Schuldner, welche „böslich et ita dilapidando, mit Fressen, Saufen, Spielen, großer unnöthiger Pracht, unnöthigen herrlichen Gebäuden das Ihre verthan haben“ [1]), wollten es die Genannten auch ferner beibehalten wissen [2]). Statt dessen wurde jedoch auf Veranlassung der Hofräthe [3]) die Schuldhaft in dem neugeschaffenen [4]) Rechtsinstitute des Schuldthurms auch als gesetzliches Zwangsmittel (wie unter a als vertragsmäßiges) eingeführt [5]). — Dieser Schuldthurmsproceß, welcher auch

---

1) Wie sich Teuber in den Bedenken der wittenberger Dikasterien Cons. I, III, 25 ausdrückt.

2) Eigenthümlich motivirt es Wesenbeck in der von ihm verfaßten Cons. I, I, 45: „und fürnehmlich, weil nunmehr in diesem Alter der Welt die Schuldiger viel und offt ihre Gläubiger auffsetzen und betriegen.“ Die leipziger Dikasterien (rubr. cons. cit.) waren eher einer völligen Aufhebung des an die Hand Gebens geneigt, weil sie darin eine Art der Sklaverei („Dienstbarkeit“) erblickten.

3) Handschr. Votum: „Aulici concludunt, daß auf eine sonderliche Constitution soll gedacht werden contra debitores fraudulentos et decoctores.“

4) In einzelnen Stadtrechten war es durch eine Umbildung des an die Hand und Haft Gebens vorbereitet, welcher zufolge der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers in das Gefängniß gesetzt werden und nach bestimmtem Maße, die Schuld „absitzen“ konnte. S. Diff. jur., l. c., II, 12.

5) So und nicht blos als eine Modification des ältern deutschen Rechtsgebrauchs glaube ich die gesetzliche Schuldhaft des neuern Rechts auffassen zu sollen. Sie steht dem „an die Hand und Haft Geben“ principiell gegenüber, denn dies ist keineswegs carcer privatus im Gegensatze zu dem jetzigen carcer publicus. Wäre es dies, so hätte ihm schon das Verbot des römischen Rechts entgegengestanden (Tit. C. IX, 5), dessen ja Const. 21 ausdrücklich gedenkt; es hätte mithin von der Zulässigkeit seines Fortbestehens oder auch nur von der Anerkenntniß seiner damaligen Rechtsbeständigkeit seiten der sächsischen Dikasterien gar nicht die Rede sein können. Vielmehr heißt es in der Zusammenstellung der leipziger Berathungsergebnisse (Cons. I, III, 30) über das Verhältniß des benef. cess. bon. zu der „Haft“ des ältern Rechts: es werde durch jenes beneficium der Cedent „zwar von der Incarceration erledigt, nicht aber von der „Haft“, und dort sowol als in Cons. I, III, 25 wird stets, dem Ausdruck des Sachsensp., III, 39, 2 gemäß, gesagt, daß der Schuldner „wie ein Pfand“ gehalten werden solle, daher auch die Dikasterien die desfallsigen Rechtssachen nur als eine Art actiones praejudiciales, als auf den status bezüglich, ansehen. Eben dahin deuten die anderweiten Stellen a. a. O., in welchen es heißt: creditor poscit perso-

durch die Bestimmungen der Banqueroutir-Mandate von 1724 und 1766 keineswegs überflüssig gemacht ward [1]), ist erst durch Mandat v. 15. Juni 1831 aufgehoben; als ein Ueberrest der gesetzlichen Schuldhaft besteht aber noch gegenwärtig in Sachsen die in leipziger Handelsgerichtssachen vorkommende (§. 10 des Ges. v. 7. Juni 1849), während das criminalrechtliche Element, das dem Institute des Schuldthurms mit unterlag, durch besondere Strafbestimmungen wegen Bankerotts vertreten wird.

So hat die Constitutionengesetzgebung nach beiden Seiten, der vertragsmäßigen wie der gesetzlichen hin das Recht des Gläubigers an der Person des Schuldners aus den Schranken der Privatwillkür (— Einreiten und an die Hand Geben —) befreit und unter die Controle des Staats (— Gefängniß —) gestellt.

Pfandrecht.

(Const. II, 23, 26.)

Im Pfandrechte stellen die Constitutionen den Uebergang des römischen Rechts in das deutsche in sehr bemerkenswerther Weise dar. Den Bestimmungen der hauptsächlich hierher gehörigen Const. II, 23, über das Hypothekenrecht liegen folgende verschiedene Elemente jener Rechte zu Grunde:

1) Aus dem deutschen Rechte ist das Institut der Auflassung,

---

nam debitoris, oder der debitor solle alieno juri subjicirt, in „Dienstbarkeit" gehalten werden. Die Unfreiheit, welche als Folge der „Haft" des ältern Rechts (vgl. Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. §. 53) erscheint, ist mithin, wenn sie auch nach dem Sachsenspiegel selbst das Recht der Anlegung von Fesseln involvirt, doch ihrem ganzen Rechtscharakter nach wesentlich verschieden von der Gefangenschaft bei der Schuldhaft des neuern Rechts. Der geschichtliche Uebergang von jener zu dieser aber wird durch die Auffassung des Oberhofgerichts angedeutet, welche die Cons. l. c. bekämpfen, daß nämlich auch die „Haft" des ältern Rechts causa criminalis sei: dieser Gesichtspunkt der Strafe, der schon durch die ganze Fassung der Constitution sich kundgibt, ist für das neuere Recht ausdrücklich in deren Text hervorgehoben und von den Commentatoren (z. B. Moller, S. 211) festgehalten worden.

1) Dies führt Kori, Theorie d. sächs. summ. Proc., S. 202, gegen Curtius, Handb., §. 1263, Note c, aus.

jedoch nicht in seiner ursprünglichen Bedeutung und Form, sondern in der Gestalt einer Insinuation vor dem Richter der belegenen Sache oder dem Lehnsherrn beibehalten. Es ist dieselbe für nothwendig erklärt zu jeder Verpfändung von Immobilien sowie zu der des sämmtlichen Vermögens. Zugleich findet aber hierbei die Ausnahme — zu Gunsten des römischen Rechtsprincips — statt, daß den Erben des Verpfänders gegenüber auch die einfache, nichtinsinuirte Verpfändung genüge [1]).

2) Aus dem römischen Rechte ist angenommen:

a) das pignus quasi publicum, jedoch mit der Erweiterung, daß ein solches nicht blos durch eine von drei Personen (— an die Stelle der trium vel amplius virorum subscriptiones sind „etlicher Händler Siegel" getreten [2]) —) unterzeichnete Urkunde, wie l. 11, C. VIII, 18 vorschreibt, sondern auch ohne solche durch Errichtung „vor zwei oder drei Zeugen" entstehen kann; hingegen mit der Beschränkung, daß es der „gerichtlichen" Hypothek stets nachstehe;

b) die Anerkennung der stillschweigenden Hypotheken, über deren Datirung und Ausdehnung auf Lehngüter die Const. 24 und 25 nähere Bestimmungen enthalten.

Während nun die unter 2) vorgedachten römisch-rechtlichen Grundsätze im Laufe der Weiterbildung der sächsischen Gesetzgebung ganz aus dem Hypothekenrechte derselben schwanden, erhielt im Gegensatze dazu das unter 1) erwähnte deutsch-rechtliche Element eine immer bestimmtere und umfassendere Gestaltung, wie denn überhaupt die sächsische Gesetzgebung es war, welche die den deutschen Rechtsprincipien gemäße Würdigung des Realcredits im Hypothekenrechte am frühesten mit zur Geltung brachte [3]).

---

1) Eine besondere Vorschrift der Const. bezieht sich auf die, nur unter Genehmigung des Erb- oder Lehnherrn zu bewirkende Verpfändung von Erblehen oder Erbzinsgütern. S. oben S. 237, Anm. 2.

2) Vgl. über diesen Gebrauch der Untersiegelung statt der Unterschrift der Zeugen de Hahn, Obs. de div. test. form. (Jena 1847), S. 47 fg.

3) In der Erl. Proceßordnung v. 10. Jan. 1724, ziemlich gleichzeitig mit der preuß. Concurs- und Hypothekenordnung v. 4. Febr. 1722, und

Es wird daher sich rechtfertigen, die Anfänge dieses Entwickelungsprocesses, welche bekanntlich zuerst in den Constitutionen hervortreten, noch näher zu betrachten.

In der Const. 23 selbst wird die Insinuation als ein „der Oerter da sächsische Recht gehalten, durch langwierigen Gebrauch" eingeführtes Institut bezeichnet; und die Vorberathungen (Cons. I, I, 10 u. 35) bekräftigen dies durch Berufung auf das Zeugniß der Diff. jur. civ. et Sax., I, 4, wo wiederum auf alte leipziger Urthel sowie auf die gangbare Auslegung von Sachsensp., I, 52 [1]) hierfür Bezug genommen wird. Indeß wagen die Verf. der Consultationen selbst nicht, jene Stelle des Sachsenspiegels für diesen Fall anzuführen und ebenso wenig sich auf andere Quellenstellen zu beziehen, sondern behelfen sich mit allgemeinen Argumentationen a majori ad minus (Cons. I, I, 35) und mit der wiederholten Berufung auf die Gewohnheit, vermöge deren der in jener Stelle ausgesprochene Grundsatz auch auf die Verpfändung angewendet worden sei. Indem sie nun die gerichtliche Insinuation, als die Form, in welcher ihnen die Auflassung überkommen war, zur gesetzlichen Sanction empfahlen, brachten sie damit, was wohl beachtet zu werden verdient, kein neues, sondern nur das in Observanz befindliche Recht zur Anerkennung; sie bereiteten aber, was ferner nicht zu übersehen ist, durch die Motivirung, welche aus den Consultationen in den Gesetzestext übergegangen ist, zugleich die Weiterbildung dieses Institutes vielleicht ganz unbewußt vor. Denn die Erklärung der Constitution: „dieses hat vernünftige Ursachen, damit ein Gut nicht vielen versetzt und also die Leute betrogen werden" reicht offenbar viel weiter, als die durch dieses Gesetz vorgeschriebene Insinuation zu gehen vermochte, und bahnt so der in den spätern sächs. Gesetzen (Alte Proceßordn., XLVI, 2; Erl. Proceßordn., ad XLIV, 1) erfolgten Weiterbildung der Insinuation zur Con-

---

jedenfalls selbständig und ohne Einfluß der letztern; s. meine Beitr. z. deutsch. insb. sächs. Rechtsgesch. (Leipzig 1843), I, 54 fg.

1) „Ane erben gelob und ane echt ding en muz niemand sin eigen noch sine lute gebn."

firmation und Consentirung den Weg, an deren Stelle dann das neueste sächs. Recht, conform mit andern Particularrechten nicht minder als analog einer schon sehr alten Satzung mehrer deutschen Stadtrechte, in den Hypothekenbüchern und deren Publicität den Schutz aufstellte, den jene Worte der Constitution mit gutem Grund als ein Hauptziel der Hypothekengesetzgebung bezeichnen:

Wie sehr man nun aber, bei aller Anerkennung des Bedürfnisses sowol als einer vorhandenen Rechtsgewohnheit, gleichwol Bedenken trug, das Erfoderniß der Insinuation weiter als für jenen Zweck der Beseitigung jeglicher Gefährde nöthig, auszudehnen, das zeigt die in Const. 23 sofort beigefügte Beschränkung, wonach auch eine nicht insinuirte Hypothek in gewissen Fällen doch Geltung haben sollte: nämlich dann, wenn die Erben ein verpfändetes Grundstück beanspruchen und die Erstattung der Pfandsumme unter Berufung auf mangelnde Insinuation verweigern sollten. Einem solchen Misbrauche des gesetzlich neu eingeführten Rechts tritt die Constitution selbst sofort entgegen. Es wird dies ausdrücklich als ein, in der Praxis der wittenberger Dikasterien eingeschlagener „Mittelweg" bezeichnet, auf welchem man die einheimische Rechtsgewohnheit mit dem Princip des römischen Rechts zu vereinigen suchte, „dieweil die correctio juris communis, welche die oppignorationes also nicht restringiret, viel möglichen zu vermeiden" (Cons. I, I, 10) — freilich eine Halbheit, von der die sächsische Gesetzgebung auch nachmals zurückkam.

Von den Einzelvorschriften, welche die Constitutionen außerdem noch in dieser Materie enthalten, ist die der Const. II, 1 über die Unverjährbarkeit des Wiedereinlösungsrechts schon oben S. 198 besprochen worden, die der Const. II, 25 aber über die Wirkung der stillschweigenden Hypotheken bei Lehngütern hängt mit den unten in §. 5 zu erörternden lehnrechtlichen Bestimmungen aufs engste zusammen; es bleiben also hier nur zwei Vorschriften zu erwähnen. Die erste ist die der Const. II, 26, nach welcher der Schuldner die Gefahr des Faustpfandes zu

tragen hat. Es ist hiermit die Vorschrift des römischen Rechts (l. 9 C. IV, 24) ausdrücklich gegen die des deutschen Rechts (Sachsensp., III, 5) aufrecht erhalten. Die Dikasterien waren über diese ausdrückliche Abänderung des deutschen Rechtssatzes als eines unbilligen und der Natur der Sache zuwiderlaufenden einverstanden (Cons. II, I, 61) und in gleicher Maße finden wir den gedachten Grundsatz des römischen Rechts auch anderwärts, z. B. in der Frankfurter Reformation, im Gegensatze zu jener Vorschrift des Sachsenspiegels anerkannt [1]).

Ferner ist die viel bestrittene Frage über die Datirung des der Ehefrau wegen Rückgabe der dos zustehenden gesetzlichen generellen Pfandrechts am Vermögen des Mannes in Const. II, 24 dahin entschieden, daß es, falls die dos bis dahin inferirt ist, von der vollzogenen Ehe („dem Kirchgange") beginne. Auch in den sächsischen Dikasterien scheint hierüber Meinungsverschiedenheit geherrscht zu haben: die Praxis der Wittenberger (Cons. I, V, 23) ging auf tempus promissae dotis, man vereinigte sich aber auf dem leipziger Convent über vorstehende Ansicht, für welche in den desfallsigen Berathungen (Cons. II, V, 20) insbesondere die Autorität des in dieser ganzen Materie sehr in den Vordergrund gestellten [2]) Ant. Reguzantius angeführt ward.

1) Diese zuerst bekanntlich von Albrecht, Gewere, S. 135 fg. näher behandelte und in der Zeitschrift f. deutsches Recht, Bd. VIII u. IX von Verschiedenen besprochene Frage ist neuerlich von Stobbe in der S. 199 ang. Schrift, S. 253 fg. neuer Erörterung unterzogen worden. Doch ist es nicht ganz genau, wenn der letztere S. 267, Note 20 die Const. II, 26 denjenigen Stellen älterer Statuten gegenüberstellt, welche den gedachten deutsch-rechtlichen Satz auch von Immobilien gelten lassen; das sächsische Recht, welches durch die Const. cit. aufgehoben wurde, bezog sich auf Grund der angef. Stelle des Sachsenspiegels, lediglich auf Faustpfänder. Cons. I, I, 53; II, I, 61.

2) Vgl. Haubold, Lehrb. d. sächs. Privatr., §. 203, Note a.

Leibgeding.

(Const. II, 42, 44.)

Das sächsisch-rechtliche Leibgeding, wie es in den Constitutionen erscheint, ist zwar bekanntlich wesentlich verschieden von dem ältern Leibgeding des deutschen Rechts [1]), allein es tritt in den Constitutionen nicht als eine legislative Neugestaltung, sondern als ein schon längst in Gewohnheit bestehendes Institut hervor, rücksichtlich dessen die Gesetzgebung nur einige controverse Punkte feststellt [2]). Solcher Controversen waren aber mehr vorhanden, als durch die (edirten) Constitutionen wirklich entschieden wurden. In jener wie in dieser Hinsicht sind daher die Vorberathungen von besonderer Wichtigkeit für die Erkenntniß dieses Instituts, wie es sich in der Mitte des 16. Jahrhunderts in Sachsen ausgebildet hatte, und es mögen daher aus diesen, zum Theil noch nicht allseitig benutzten Quellen, zu denen auch einiges handschriftliche Neue hinzugekommen ist, die Hauptpunkte dieser Lehre hier hervorgehoben werden.

Den allgemeinen Rechtscharakter des Leibgedings schildert Cons. I, I, 7 folgendermaßen:

„Die Gewohnheit dieser Lande unter denen von Adel halten, daß, wo eine ohne Mitgift einem 100 Fl. zubringet, dagegen wird sie aufs Lehen mit Bewilligung des Lehnherrn auf 10 Fl. jährlichen Einkommens beleibgedinget, und wo diese Gewohnheit gehalten, so habens die mitgesampten, wann die mitgift einkommen, nicht zu fechten. Da auch eine von Adel bey Leben ihres Jun-

---

1) S. aber oben S. 245.

2) Als ein solches, dem Leibgedinge verwandtes Institut erscheint auch — um dies hier anzuschließen — an zwei Stellen der Constitutionen das Gegenvermächtniß (Const. I, 28) oder die donatio propter nuptias (Const. II, 16). Weniger aus diesen als aus andern spätern Gesetzen ergibt sich, daß darunter diejenige Art der Witwenversorgung gemeint sei, welche sich als Widerlage in zahlreichen mittelalterlichen Rechtsquellen findet. Das Institut hat in der sächsischen Gesetzgebung keine präcise Ausbildung erfahren, am wenigsten in den Constitutionen, obschon es denselben in geläufiger Anwendung gewesen zu sein scheint.

kern mit Leibgedinge nicht versehen, vnnd sie kan ihr Einbringen darthuen, oder wann sie nichts einbracht, nachmals einbringet vnd dagegen beleibgedinget sein will, so ist der Lehnsfolger solches zu thun schuldig. Dieses bedarf keiner Allegaten, dieweil es kundbar."

Wenn nun hieran weiter in der Consultation der — in Const. II, 42 nachmals als hypothetische Vorschrift („dafern nicht gewisse pacta vnd vereinigung vorhanden") ausgesprochene — Satz angereiht und motivirt wird: daß durch das Leibgeding das Einbringen compensirt werde, so ist dies zwar ein sehr wesentlicher, und zur Beseitigung erhobener Zweifel erst gesetzlich festgestellter Punkt. Allein die Cons. l. c. zeigt, daß hierin nur eine consequente, freilich in romanisirender Weise motivirte Fortbildung der damaligen Praxis gelegen haben könne [1]). Der Zweifel, um den es sich zunächst handelte, war nämlich der: ob die Erben einer Witwe, welche vielleicht nur kurze Zeit im Genuß des Leibgedinges gewesen, das Einbringen derselben zurückfodern könnten; und diesem trat die Cons. in der Ansicht entgegen, daß die repetitio dotis saltem vi exceptionis erlösche. Hieraus ward nun weiter, in Consequenz der schon gedachten romanisirenden Auffassung, der Satz abgeleitet: „Dieweil es denn ohne allen Zweifel ist, daß den Frauen dießfalls ihr Leibgedinge zur Wiedererstattung ihres Einbringens gemacht wird, so schwindet dagegen nach ihrem Tode solches Wiederfodern billig." Diesen Satz generalisirte die Constitution in der obgedachten Weise und zog damit zweifelsohne nur die Consequenz des schon beschränkt geltenden und indirect anerkannten Princips: daß das Einbringen durch die Annahme des Leibgedinges aufgegeben sei.

Ganz in gleicher Maße erklärt sich die andere, in Const. II, 44 enthaltene Feststellung. In der vorgedachten Const. nämlich ist in weiterm Anschlusse an das oben Bemerkte gesagt:

1) Uebereinstimmend die Auffassung von Eckard, in der Zeitschrift f. deutsches Recht, X, 482.

„Es stehet auch bei der Frauen, ob sie sich des Leibgedinges begeben oder ihr Einbringen dagegen will fahren lassen; da sie nun das Leibgeding erwählet, hierdurch begibt sie sich ihres Einbringens Anforderung." Dieses Wahlrecht wurde, „ob amplissimum dotis favorem" in Cons. II, I, 12 auch auf den Fall auszudehnen vorgeschlagen, wenn ein Leibgeding zwar nicht vorhanden ist, aber die Lehnsfolger (statt der Erstattung des Einbringens) ein solches der Frau geben wollen. Der Vorschlag der Dikasterianten auf der leipziger Conferenz ging zwar nur dahin, auch solchenfalls das Wahlrecht der Frau dann zu gestatten, wenn keine „kundbare eingeführte Landesgewohnheit darwider wäre"; allein die Const. II, 44 ertheilt das Wahlrecht unbedingt. Ging hierin auch — auffallenderweise — die Constitution einmal in der Beschränkung der gewohnheitsrechtlichen Gestaltung weiter als selbst die Dikasterien beantragten, so kann man doch aus den beiden angeführten Stellen der Vorberathungen als damals bereits geltende Rechtssätze die erkennen: 1) Es steht der Frau das Recht zu, auch nach dem Tode ihres Mannes gegen ihr Einbringen ein Leibgeding von den Lehnsfolgern zu verlangen (Cons. I, I, 7; II, I, 12, anerkannt in Const. II, 44, Abs. 1); 2) nach einem (in Const. II, 44, Abs. 2 nicht anerkannten) hier und da bestehenden Gewohnheitsrecht hatten die Lehnsfolger ihrerseits das Recht, die Frau solchenfalls auch wider ihren Willen zu beleibdingen (Cons. II, I, 12 a. Schl.) [1]).

---

1) Der zuletzt hervorgehobene Punkt scheint ein Grund mehr zu sein gegen die Unterscheidung der Doctrin zwischen nothwendigem und freiwilligem Leibgedinge, welche auch Eckard, a. a. O., S. 483 verwirft. Es geht daraus hervor, daß das Recht der Witwe, das Leibgeding von den Lehnsfolgern zu verlangen, erst durch die Const. 44 zum ausschließlichen Grunde des sog. nothwendigen Leibgedings erhoben worden ist, während das eigentlich Charakteristische desselben, die Bestellung durch die Lehnsfolger nach dem Tode des Mannes, schon längst und zwar sogar, nach Gewohnheitsrecht, als wider den Willen der Witwe auszuübendes Befugniß vorkam. Mag also auch jene Unterscheidung doctrinell auf die Vor-

Wie schon bemerkt, enthalten die Vorarbeiten zu den Consultationen noch manches andere Material in Betreff dieser Lehre, das — wie es scheint — deshalb nicht in den edirten Constitutionen benutzt worden ist, weil die Rechte der Lehnsfolger und Erben durch eine im Sinne der Consultationen erfolgende Aufstellung allerdings vielfach beschränkt worden wären. Die hierher gehörigen Rechtssätze sind folgende:

a) Die vor der cessio bonorum des Ehemanns mit Leibgeding versehene Frau hat auf solches ein im Concurse geltend zu machendes jus quaesitum [1]).

b) Das Leibgeding muß, wenn das Lehngut zu dessen Gewährung nicht hinreicht, in subsidium aus dem Erbe gewährt werden [2]).

c) Auch die Witwe des nichtadeligen Doctors hat das Recht auf Leibgeding und andere fräuliche Gerechtigkeiten aus dem Lehngute, und folgerecht die Wahl zwischen diesen und ihrem Einbringen [3]).

Der letztere Satz, der übrigens mit dem oben S. 273 erwähnten allgemeinen Grundsatze zusammenhängt, zeigt unverkennbar, wie die Gestaltung des sächsischen Leibgedings als eines Sonderrechts der adeligen Witwe nur aus dem Gegensatz zwi-

---

schriften der Constitution und des spätern sächsischen Rechts sich anwenden lassen, so entspricht sie doch nicht der geschichtlichen Entwickelung des sächsischen Leibgedings.

1) Diese in Cons. I, I, 8 verneinte Frage ward in Cons. II, I, 52 auf der leipziger Conferenz in vorstehendem Sinne entschieden, auf der meißner Versammlung gebilligt und ist als Const. ined. 46 (s. oben S. 124) in mehrere Sammlungen übergegangen. In gleichem Sinne hat sich übrigens die frühere Praxis ausgesprochen (Haubold, Lehrb., §. 401, Note e).

2) Aufstellung in Teuber's handschriftlichen casus speciales (s. oben S. 51), I, 1, unter Berufung auf ein Urthel (der wittenberger Dikasterien) von 1571. — Vgl. hierüber Zachariä, Lehnrecht, §. 197, Note der zweiten Ausgabe.

3) Cons. II, II, 44, zwar approbirt von der meißner Conferenz, aber ausgelassen aus der Reihe der edirten Constitutionen und als Const. 47 in die Sammlung der ineditae übergegangen (s. S. 124).

schen der Succession in Lehngüter und der Allodialerbfolge abzuleiten ist [1]).

Hiermit hängt übrigens auch das Wahlrecht zusammen, welches der adeligen Witwe zwischen der testamentarischen oder gewohnheitsrechtlichen (portio statutaria) Erbfolge einerseits und diesem Sonderrechte andererseits zustand (Const. II, 37).

Pacta dotalia mixta.

(Const. II, 43).

Die romanisirende Richtung der Constitutionen tritt namentlich deutlich in derjenigen Behandlung der Erbeinsetzungsverträge in Ehestiftungen hervor, aus welcher die Theorie von den pacta dotalia simplicia et mixta sich bildete [2]).

Die Vorschriften der Const. 43 cit. haben zu vielfachen Erörterungen Veranlassung gegeben; sie finden jedoch in den Vorberathungen [3]) hinreichende und, wie mir scheint, unschwierige Erklärung. In den Bedenken der wittenberger Dikasterien nämlich (Cons. I, I, 9) wird davon ausgegangen, daß „etliche Schöppenstuhle, wie man sagt, itzo eine neue Opinion einführen sollen, nämlich daß pacta dotalitia, die Ehestiftungen, unter einem letzten Willen zu machen und vor zwei, drei oder vier Zeugen nicht bestehen sollen.“ Diese Bemerkung scheint auf die (misverstandene) Praxis der leipziger Dikasterien zu zielen, über welche diese selbst sich (Cons. T. I, Res. Lips. I, 117; T. II, P. I, qu. 4 [ed. Mog. P. V misc., qu. 5]) dahin aussprechen, daß sie dergleichen pacta nur insoweit für gültig hielten, als sie auf die Mitgift und donatio propter nuptias gerichtet, und „universalem obventionem vel successionem bonorum nicht [4]) in sich begriffen“; sie fügen jedoch

---

1) Vgl. Eckard, a. a. O., S. 470 u. 481.

2) Ueber die ganze Materie s. Beseler, Erbvertr., II, 1, S. 343 fg.

3) Diese Vorberathungen sind namentlich von Gottschalk, Disc. for., I, 12 und Zeitschrift f. Rechtspfl. u. Verw., N. F., I, 17 vorzüglich benutzt. Vgl. auch Schwarze in der Zeitschr., a. a. O., I, 10.

4) Das Wort „nicht“ fehlt in T. I, Cons. l. c., ist dagegen im wiederholten Abdrucke T. II, Cons. l. c. richtig eingeschaltet.

sogleich hinzu: „Es ist aber allhier zu merken, daß wir ad substantiam pactorum dotalium nicht fünf Zeugen erfodern (wie diesfalls unsere Responsa von etlichen verstanden werden wollen), sondern dieselben allein in dem Fall, wenn sie tanquam pacta dotalia nicht bestehen wollen, daß sie dann propter numerum quinque testium, wenn dieselbigen bei Aufrichtung des Instrumenti dotalis gewesen, in vim donationis mortis causa erhalten werden mögen." Man sieht hieraus, daß auch die leipziger Dikasterien nicht anders als an der römisch-rechtlichen Bedeutung der pacta dotalia festhielten, daß sie aber, einem aus der statutarischen Beschränkung des Erbrechts der Ehegatten herzuleitenden gangbaren Zuge der damaligen Jurisprudenz gemäß, darauf hinstrebten, auch letztwillige Verfügungen, wenn sie in den Ehestiftungen enthalten waren, soweit es sich mit den sonstigen Grundsätzen des gemeinen Rechts vereinbaren ließ, aufrecht zu erhalten. In der That stimmten sie hierin vollständig mit den wittenberger Dikasterien (Cons. l. c.) überein: insbesondere waren beide darin einig, daß pacta futurae successionis de certis et particularibus rebus gültig seien; nur pacta de universali successione, vel de universali quota sollten allein unter der erwähnten Voraussetzung (daß die Codicillarform beobachtet worden sei) gelten [1]). Als Grund wurde das Verbot in l. 5 C. de pact. conv. (V, 14) angegeben; als Absicht, die libera facultas testandi nicht zu hindern, was durch Particular-Erbverträge nicht geschehe. — Diese Auffassung liegt unverändert der Const. 43 zu Grunde.

Faßt man diese Const. unter jenem Gesichtspunkte auf, so ergibt sich: 1) daß sie über die Form der Ehestiftungen an sich gar nichts Neues disponirt [2]), 2) daß sie ebenso wenig Grundsätze

---

1) Eine auch von Matth. Wesenbeck in s. Paratitl., in tit. Dig. de pact. dotal., no. 4 vertheidigte Ansicht.

2) In diesem Sinne erläutert auch Gottschalk, Disc., I, 12 den Eingang derselben „nachdem die Ehestiftungen Contracte sind, so ist es auch genug, wenn zwei Zeugen oder drei dabei gewesen" sehr richtig dahin, daß dies nicht Solennitätsvorschrift sondern Beweismaxime sei.

über die (unwiderruflichen) Erbverträge im Sinne der neuern Doctrin aufstellt, insoweit hierunter universelle Erbverträge verstanden werden [1]; 3) daß sie vielmehr nur bestimmt, die in Eheverträgen erfolgenden Verfügungen über Universalsuccession seien entweder vor fünf Zeugen — also in Codicillarform — oder gerichtlich — nach Analogie der gerichtlichen letzten Willen — gültig vorzunehmen. Woraus sich denn auch für das sächsische Recht die Theorie von den pacta dotalia simplicia et mixta bildete.

Uebergaben auf den Todesfall.

(Const. III, 1, 2).

Leicht die ärgste Entstellung, welche deutsch-rechtlichen Instituten in den Constitutionen widerfuhr, hat die Vergabung von Todeswegen in der romanisirenden Auffassung der Const. III, 1 erfahren, welche sie zu einer donatio omnium bonorum mortis causa umwandelte [2]. Da neuerlich Weiske [3]) diese Constitution genauer Prüfung unterzogen hat, überdies auch bereits die Decis. 13 v. 1746 das hier in Rede stehende Rechts-

1) Die Doctrin, wie sie in den Consultationen sich kund gibt, faßt die Erbverträge durchaus nur im Verhältniß zum Testament auf: die generellen erachtete sie nur unter Beobachtung der Formen der ultima voluntas für gültig; die particularen ließ sie auch in Vertragsform zu, weil sie die Testirfreiheit nicht hinderten. Cons. I, I, 9. „quod pacta futurae successionis acquirendae super rebus particularibus sint rata et firma, minime enim liberam testandi facultatem impediunt.“ Wenn im Gegensatz hierzu in Cons. I, II, 26 von denselben wittenberger Dikasterien die Ansicht, daß, was einem Ehegatten ex pacto des andern für den Todesfall zustehe, durch Testament nicht gemindert werden dürfe, für die richtigere erklärt wird, so ist dies wol nicht anders, als von Universalsuccession zu verstehen. Diese letztere Frage wurde übrigens erst in Decis. 13 v. 1746 — und zwar nicht blos, wie Beseler (Syst., II, 525) annimmt, in Bezug auf Erbverträge unter Ehegatten — entschieden. — Die neuere sächsische Praxis hat (vgl. v. Langenn und Kori, Erört., I, 25) bisweilen eine andere Auffassung der Erbverträge gezeigt.

2) Daß diese Const. nicht von Erbverträgen spricht, ist wol (gegen Haubold, Lehrb., §. 333) jetzt allgemein anerkannt. S. Beseler, Erbvertr., II, 1, S. 179 fg.

3) Weiske, Prakt. Unters., I, 83 fg.

geschäft in den Erbeinsetzungsvertrag umgestaltete, und im Uebrigen das Institut wol völlig durch die Testamente verdrängt ist [1]), so wird es weder im rechtshistorischen noch im praktischen Interesse eines nähern Eingehens hierauf in gegenwärtigem Zusammenhange bedürfen. Es möge daher nur erwähnt werden, daß die nach dem römischen Rechte unzweifelhafte Bestimmung: daß auch bei donationes m. c. das Recht der falcidischen Quart Platz ergreife, in Const. III, 1 ausdrücklich auf Grund der bekannten Vorschriften des Sachsensp., II, 30 über Vergabungen von Todeswegen aufgehoben ist. Die Praxis der sächs. Dikasterien vor Erlassung der Constitution war eine verschiedene; die Gründe namentlich der Ansicht, daß die Quarta Falcidia nicht statt habe, sind (in Cons. I, II, 18) ausführlich entwickelt und es ist dabei bemerkenswerth, daß diese Gründe nicht aus dem eben bemerkten Artikel des Sachsenspiegels abgeleitet werden, sondern sich in Argumentationen bewegen, welche diese Ansicht aus andern Stellen des römischen Rechts zu rechtfertigen bestimmt sind. Diese Argumentationen gehen in der Hauptsache von der Annahme aus, daß die Grundsätze über donatio m. c. omn. bon. nach Analogie der über Testamente aufzufassen sind und zeigen schon hierin eine schiefe Beurtheilung des römisch-rechtlichen Instituts der donatio m. c. unter unverkennbarem Einflusse einer, freilich nicht minder unrichtigen Beurtheilung der deutsch-rechtlichen Vergabung von Todeswegen. Es wird unnöthig sein, diese Argumentation in ihren Irrgängen näher zu verfolgen. Auffallend mag nur das erscheinen, daß, ungeachtet auf dem leipziger Convent die letztere irrige Ansicht (der wittenberger Dikasterien) verworfen und die richtigere, daß die Quarta Falcidia auch hier Platz ergreife, (die der leipziger Dikasterien) vereinbart ward (Cons. II, II, 1),

---

1) Weiske, a. a. O., S. 93 macht darauf aufmerksam, daß die Uebergaben auf den Todesfall unter dem Namen von Uebergaben oder Verschreibungen noch jetzt in Sachsen besonders unter den Landleuten gebräuchlich seien; allein ihrer formellen Beschaffenheit nach werden diese Geschäfte wol nur als Käufe anzusehen sein, wenn ihnen auch der Gedanke einer Uebergabe auf den Todesfall zu Grunde liegen mag.

gleichwol in der meißner Schlußberathung die erstere die Oberhand behielt [1]) und auch in der Constitution sancirt wurde. Die beigefügte Beschränkung auf gerichtlich vollzogene Schenkungen dieser Art läßt nicht bei allen nicht-gerichtlichen jenes Recht des Abzugs der falcidischen Quart bestehen, vielmehr sind durch eine weitere Disposition jener Constitution alle außergerichtliche donationes m. c. omn. bon. für ungültig erklärt. Es liegt nahe, daß auch zu dieser Bestimmung die deutsch-rechtliche Uebung bei den Vergabungen des gesammten Vermögens die Veranlassung gegeben habe.

Dagegen ist in derselben Lehre durch Const. III, 2 eine Bestimmung über Accrescenzrecht gegeben, die man weniger als eine Modification des römischen Rechts, vielmehr als eine aus dessen Grundsätzen abgeleitete Consequenz anzusehen haben wird. Es ist nämlich für den Fall, daß Jemand bei einer donatio omnium bonorum m. c. gewisse Vermögenstheile zur freien testamentarischen Verfügung sich vorbehalten hat, bestimmt, daß in Ermangelung der letztern dieselben nicht dem donatarius m. c. sondern den Intestaterben zufallen sollen. Diese Ansicht entspricht so sehr den römisch-rechtlichen Grundsätzen von der m. c. donatio einerseits und von dem Accrescenzrechte andererseits und steht so wenig dem besondern jus accrescendi mehrerer condonatarii m. c. (l. un., §. 14, C. de cad. toll. VI, 51) entgegen, daß es eigentlich überflüssig erscheinen kann, wenn in den Vorberathungen (Cons. I, II, 18 und II, II, 2) erst noch ausgeführt ist, daß die Bedingungen des Accrescenzrechts für den donatarius m. c. hier nicht vorhanden seien.

Portio statutaria.

(Const. III, 20).

Das Institut der sächsisch-rechtlichen statutarischen Portion — wonach den Witwen, wenn Kinder vorhanden sind, der vierte,

---

1) „Votatum est in consilio, daß die quarta Falcidia auf sächsischem Boden in donationibus m. c. judicialiter factis nicht soll gesprochen werden.“

außerdem der dritte Theil des gemeinschaftlichen Vermögens beider Gatten zukommt — ist bekanntlich eine Verbindung der frühern statutarischen Erbgebühr mit dem beschränkten römischen Erbrecht der Witwe.

Jene bis dahin in den Ländern des sächsischen Rechts übliche Erbgebühr der Witwe war das Drittentheilsrecht am gesammten Vermögen des Mannes, wie es vorzugsweise im Vermehrten Sachsenspiegel [1]) erscheint. Es geht sowol aus mehreren Stellen der Vorberathungen zu der Constitution als aus den Diff. jur. civ. et Sax. hervor, daß ein solches nach sächsischem Gewohnheitsrecht der Witwe zugestanden habe [2]), und es war dasselbe auch bestimmt in mehreren Statuten fixirt [3]). Hieran wurde schon zur Zeit der Entwerfung der Constitutionen übereinstim-

---

1) B. 1, Cap. 14, Dist. 4.

2) Rubr. Cons. I, V, 36 (einer der von den leipziger Rechtsgelehrten aufgestellten Fragpunkte, vgl. oben S. 47): „Ob einem vermögenden Eheweib, welche weder durch Ehestiftung noch sonstige Willkühr auf des Mannes Fall versehen, der dritte Theil nach einem verjährten angezogenen Landbrauch, oder aber vel quarta .... portio ex dispositione Auth. praeterea gebühren soll?" In der Antwort der wittenberger Dikasterien hierauf heißt es: „... Da man aber den dritten Theil durchaus wollt einführen, wie es dann in Meißen fast üblich (diff. 20), lassen wir es uns auch gefallen." In Cons. II, II, 14 (15), der Zusammenstellung der leipziger Beschlüsse, wird bemerkt: „etliche Schöppenstühle sprechen, daß nach Ordnung gewöhnlicher Sachsenrecht dem Weibe der dritte Theil gebührt, idque autoritate glossae in art. 22 Weichb., in art. 24, II Landrecht." Und am deutlichsten in Diff. jur. civ. et Sax., lib. I, diff. 20. „Nam per totam fere Misniam plerumque et statuto cautum et consuetudine loci obtentum est, quod uxoribus post mortem maritorum debeatur tertia pars relictorum bonorum, arg. gl. Weichb. art. 22." Dagegen spricht Cons. I, V, 35 davon, daß man „durch sonderliche Gewohnheit oder Statut anders verordnet, als den dritten oder halben Theil" (wie es häufig in märkischen Statutarrechten sich findet).

3) Freiberger Stadtrecht, Art. 1. Bautzener Statuten, Art. 1. Zeitzer Statut, Art. 15. Zittauer Statut von Erbfällen (Schott, Samml. z. d. Stadt- und Landrechten). — Auch die Meißner Statuten geben der Frau das Drittheil. (Schöttgen u. Kreysig, Diplom. Nachlese, Th. 2, S. 307.) — Weitere Nachweise bei Heydemann, Joachim. Constitution, S. 209, Note 700.

mend von den sächsischen Dikasterien festgehalten (Cons. II, II, 14); die Abweichung in ihrer Praxis bestand nur darin, daß die einen (die leipziger Dikasterien) „nach Uebung gewöhnlichen Sachsenrecht" — vgl. die oben angef. Stellen — auch in Ermangelung solchen Gewohnheits- oder Statutarrechts ein Drittheil des Nachlasses, die andern (die Wittenberger) aber dann, der Auth. praeterea gemäß, ein Viertheil des Nachlasses, beziehendlich eine Virilportion der Witwe zusprachen, wobei die letzteren diese Ausdehnung der Auth. über den Fall der vidua pauper hinaus auf alle Witwen damit rechtfertigten, daß dies „in honorem matrimonii" geschehe (Cons. II, l. l.). Auch die wittenberger Dikasterien zeigten sich übrigens, wie die in der Anm. aus Cons. I, V, 36 ang. Stelle zeigt, nicht abgeneigt, auch solchenfalls ein Drittheil gesetzlich festgestellt zu sehen. Bei der meißner Berathung schlug man nun aber, wie aus dem Votum hervorgeht [1]), den Mittelweg ein, der in der Const. III, 20 gesetzlich sancirt ist: das Drittheil der Frau zu geben, wenn keine Kinder („aus erster oder anderer Ehe", setzt das Gesetz hinzu, während das Votum blos Kinder der letzten Ehe im Auge zu haben scheint) vorhanden, außerdem, ohne Rücksicht auf die Zahl der Kinder, das Viertheil.

Hieraus ergibt sich über das Verhältniß der deutsch-rechtlichen zu den römisch-rechtlichen Elementen in der sächsischen sog. portio statutaria Folgendes:

1) Das deutsche Gewohnheitsrecht des Drittheils wurde nicht blos als solches, also, insofern es auf Statuten („Willkür") oder beständiger Gewohnheit beruhte, aufrecht erhalten, sondern auch, wo dies nicht der Fall war und ebenso wenig eine Ehestiftung vorlag, als subsidiarisches Gesetz aufgestellt, jedoch nur bei dem kinderlosen Tode des Ehemanns.

2) Das nach römischem Rechte der armen Witwe zustehende Recht auf ein Viertheil, beziehendlich ein Virilportion des Nachlasses des Ehemannes wurde

---

1) S. oben S. 179.

a) mit der Erweiterung auf alle Witwen („ob honorem matrimonii"),

b) mit der fernern Erweiterung, daß stets ein Viertheil gewährt werde,

c) mit der Beschränkung auf den Fall, daß Kinder vorhanden, adoptirt. Der Hinweis auf den „favor liberorum" in dem ang. Votum zeigt deutlich, daß man mit dieser theilweisen und auf ganz veränderter Rechtsgrundlage erfolgenden Reception der Auth. nichts weiter als eine Milderung des bisherigen Gewohnheitsrechts zu Gunsten der Kinder beabsichtigte, während man das letztere in seiner Ausdehnung auf alle Witwen sowie im Falle der kinderlosen Ehe beibehielt und gesetzlich bekräftigte.

Zu dem vorstehend Entwickelten trat aber noch ein sehr wesentliches Moment in der Collationspflicht hinzu. Das vorgedachte Drittentheilsrecht bezog sich statutarisch meist nur auf die hinterlassenen Güter des Mannes; in der Constitution aber wird es von den gesammten Gütern beider Ehegatten verstanden, indem der Witwe die portio statutaria nur unter der Bedingung der Einwerfung ihres eigenen Vermögens zukam. Es ist beachtenswerth, daß seiten der Dikasterien bei der meißner Conferenz die Unbilligkeit dieser Collationspflicht ausdrücklich und mit vieler Bestimmtheit hervorgehoben und insbesondere auf die Ungleichheit in dem Verhältnisse zur Erbfolge des Mannes hingewiesen ward, der ohne Collation die ganze Fahrniß der Frau außer der Gerade ererbe [1]. Nichts desto weniger aber ging bei der meißner Berathung [2] die in der Const. nachmals zum Gesetze erhobene unbedingte Vorschrift der Collationspflicht durch und man begnügte sich damit, der Witwe ein Wahlrecht: ob sie das Einbringen zurückfodern oder die statutarische Portion annehmen wolle, zu lassen [3].

---

1) Diff. jur. civ. et Sax., I, 20 und Revis. diff. ad h. l. — Wie sehr diese Collationspflicht mit den Principien der statutarischen Erbgebühr in Widerspruch stehe, s. Runde, Deutsch. ehel. Güterrecht, S. 238.

2) Wie das in Handschrift A befindliche Votum zeigt.

3) Der gleiche Gang, freilich wegen der sonstigen erbrechtlichen Grund-

Diese statutarische Portion — welche übrigens mit den gleichen Garantieen, wie oben S. 243 bezüglich der Erbfolge des Ehemanns gedacht, umgeben war — galt als allgemeine Norm der Intestaterbfolge der Witwe. Sie stand mithin auch der adeligen Witwe zu, konnte aber von dieser auch, nach ihrer Wahl, mit den besondern der letztern zukommenden fräulichen Gerechtsamen vertauscht werden — Const. III, 37 —, von welchen letztern hier als gleichfalls neugestaltetes Rechtsinstitut das Leibgedinge in Betracht kommt [1].

Anhang.

Das kurfürstlich sächsische Rescript vom 9. April 1572
über
das Maß der erlaubten Darlehns-Zinsen.

Es ist schon oben S. 74 erwähnt worden, daß eine der in den Vorberathungen der Constitutionen erörterten Fragen schon vor der Promulgation dieses Gesetzwerks in einem besondern, bisher nicht bekannten kurfürstlichen Rescripte entschieden worden ist.

Man kannte bisher [2]) nur ein Rescript „wider den Wucher" v. 9. Juni 1572, welches jedoch nicht in den gangbaren Sammlungen der sächsischen Landesgesetze enthalten, sondern zuerst von Putoneus [3]), jedoch corrumpirt, von Wenck [4]) aus der ihm gehörigen Handschrift (oben S. 143) vollständig veröffentlicht wor-

---

säte noch auffallender, in den Constitutionen Johann Georg's von Brandenburg v. 1574, bei Heydemann, Joach. Const., S. 321.

1) Wegen der übrigen, insbes. Morgengabe u. Mußtheil, s. oben S. 245.

2) Haubold, Lehrb., §. 269[b], Note a, der sich auf Hanack, Vorb. z. sächs. Rechtsg., S. 306 stützt.

3) Enunc. XXIII (Leipzig 1735), S. 611.

4) Symb. (Leipzig 1825), S. 5.

den ist. Wie schon letzterer bemerkt hat, steht die in diesem Rescripte behandelte Rechtsfrage mit einer in den Consultationen enthaltenen [1]) in Zusammenhang; allein dasselbe gibt nur eine Erläuterung eines andern, welches zunächst in Folge der ebengedachten Vorberathungen ergangen ist. Ich habe dieses frühere Rescript neuerlich in einer Handschrift des königl. Hauptstaatsarchivs gefunden und schicke dem nachstehenden Abdrucke desselben Folgendes über den, aus den erwähnten Quellen sich ergebenden Entwickelungsgang der sächsischen Gesetzgebung über die erlaubten Zinsen voraus, die bekanntlich hiermit eine rechtsgeschichtlich wichtige Frage berührt.

In den ersten von den wittenberger Rechtsgelehrten eingereichten Bedenken war (Cons. I, V, 6) die Ansicht ausgesprochen, daß, wenn schon die gangbare Meinung „der Theologen, Canonisten und Legisten" dahin gehe, es sei durchweg unzulässig, Zinsen von geliehenem Gelde zu nehmen, dennoch die mildere Auffassung, daß dies bis zu gewisser Höhe zulässig sei, Beifall verdiene; sie hatten diese letztere Ansicht mit Berufung auf Aeußerungen Melanchthon's (in einem Schreiben an Dr. Bugenhagen) und Luther's (in seinem „Büchlein an die Pfarrherren, wider den Wucher zu predigen") unterstützt, welche sie auch ihrem eigenen Gutachten im Auszuge beilegten und die a. a. O. mit abgedruckt sind [2]). Dieselbe Ansicht ward auch bei dem leipziger Convente recipirt und „solches zu S. Ch. Gn. Erklerung gestellt." In Sachsen war bereits, unter Bezugnahme auf die Reichspolizeiordnung v. 1548, in der Landesordnung v. 1550 (C. A. I, p. 30) der Wucher in folgender Gestalt verboten: „Wir wollen auch hinförder denen Wucherern, die jähr-

1) Cons. I, I, 6 und II, I, 10 ed. Mog. (17 ed. cet.).

2) Luther sagt in dieser Stelle unter Anderm: „Aber wann der Fall fürkäme, daß etwann alte Leute, arme Witwen, Waysen oder sonsten dürftige Personen, die bißhero kein andere Nahrung gelernt, im Handeln ein tausend Gülden oder 2000 hätten und solten sie davon lassen, so hätten sie sonsten nichts und müsten die Hand am Bettelstab wärmen oder Hungers sterben. Hier wölte ich wol gern, daß die Juristen eine linderung des scharpffen Rechtens setzten ꝛc."

lich über fünf Gülden von einem hundert nehmen, innerhalb unserer Lande zu dem Wucher-Geld nicht helfen, auch sie außerhalb unserer Lande zu Erlangung der Hauptsumme und Zinsen nicht fördern, sondern uns gegen ihnen also erzeigen, wie der Reichs-Abschied vermag, nehmlich daß sie den vierten Theil der Hauptsumma uns sollen verfallen seyn." Diese Vorschrift fanden die Abgeordneten des leipziger Convents „etwas dunkel" und bemerkten, daß die Schöppenstühle bisher „auf geliehen Geld oder Waare keine stipulirte usuras erkannt" hätten und hierin auch einig seien. In jenem, von den Abgeordneten gewünschten abändernden Sinne erging nun unterm 9. April d. J. das nachfolgende Rescript:

„Churfürstliche Ercleruug
vom Wucher.

Wiewol die keyserliche Ordnung und fürnemlich die heilige göttliche Schrift den Wucher bei großer Straf der seelen und sonst verbieten, so ist doch leider dasselbe Laster also gemein worden, daß sich des hier Niemand will schämen, sondern vielmehr gerühmet sein.

Weil wir aber solchem in unsern Landt nachzusehen keineswegs gemeint, so verordnen und wollen wir, daß sich ein jeder in unsern Landen der wucherlichen Contract soll enthalten. Wir wollen auch unsers freundlichen lieben Bruders seligen und unserm vorigen Ausschreiben nach hinfürder den Wucherern, die jährlich über fünf Gulden von einem Hundert nehmen, innerhalb unserer Lande zu dem Wuchergelde nicht helffen, noch darauf erkennen lassen, auch über die verschreibung, darinnen ein höheres, denn fünf vom Hundert gesetzt, Jemandts einige Gunst aus unserer Canzlei nicht geben, sondern uns gegen den wucherern also erzeigen, wie es der Reichsabschied vermag, nämlich daß sie den vierten Theil der Hauptsumma uns sollen verfallen sein, darnach sich ein jeder zu richten."

„V. G. Gn. Augustus ꝛc.

Es haben uns unsere Hofräthe, so jüngst zu Meißen bei berathschlagung etzlicher streitigen Fälle, darinnen bisher in unsern Lande ungleichmäßig erkannt worden, gewesen, unterthäniglich berichtet, wie von euch unter andern um Erklärung des Artikels, so unserer Landesordnung unter dem Titel „vom Wucher" einverleibt, aufn Fall, da jährlich über fünf Gülden von einem Hundert genommen, gebeten worden, auch uns sonst davon nothürftig Relation gethan; Welchergestalt wir nun solchen Artikel geändert und erkläret, befindet Ihr aus Inliegendem.

Und begehren demnach, Wenn euch hinfüro in dermaßen Fällen Rechtsfragen oder Acta fürkommen, Ihr wollet euch im Urtheilen darnach verhalten und wider die, so fünff vom hundert vermöge siegel und brieffe genommen, nicht erkennen, Daran beschieht unsere Meinung und mochten es euch zu gnädigster Resolution nicht verhalten, Dat. Dresden 9. April Anno 72.

Augustus Churfürst

Unsern lieben getreuen
den Schöppen zu Leipzig."

Durch diese Erklärung war allerdings nur implicite ausgesprochen — was man damals in directen Gesetzesworten zu sagen noch Bedenken trug [1]) — daß Zinsen bis mit 5 Proc. von Darlehnen zu nehmen gestattet sein und zu solchen rechtlich geholfen werden solle. Um jedoch dies Letztere noch positiv ausgesprochen zu sehen, wandten sich die Schöppen zu Wittenberg bald darauf nochmals mit der Bitte um „fernere Erklärung" an den Kurfürsten und es erging darauf unterm 9. Juni d. J. der, bei Wenck a. a. O. abgedruckte kurfürstliche „Befehl, wie in geliehenem Gelde fünf Gülden zugesagten Zins von 100 Hauptsumme sollen erkannt werden", worin es heißt: „... und lassen geschehen, das Ihr Inhalts unser Landes-Ordnung vermöge

1) Wenck, a. a. O., S. 7.

Briefs und Sigell, darinnen fünf Gulden auffs 100 vorschrieben, und darüber nicht, erkennen mögt."

Diese drei Gesetze bilden sonach die legislative Basis des noch jetzt in Sachsen zu Recht bestehenden Normal-Fußes der versprochenen Zinsen. Man sieht, wie anfangs — in der Landesordnung v. 1550 — das Verbot alles Zinsnehmens noch immer als Richtschnur für Rechtssprüche in ausländischen Rechtssachen festgehalten, wie dann — im Rescr. v. 9. April 1572 — jener Unterschied zwischen in- und ausländischen Rechtssachen fallen gelassen und als sächsisches Recht allgemein das Verbot von höheren als 5proc. Zinsen aufgestellt, und wie endlich — im Rescr. v. 9. Juni dess. J. — ausdrücklich auch das Gegentheil, die Rechtsgültigkeit eines Versprechens von 5proc. Zinsen positiv anerkannt ward [1]).

§. 4.

Ueberblick der privatrechtlichen Constitutionen (ausschließlich des Lehnrechts).

Ein Gesammtblick auf die in vorstehenden drei §§ entwickelten römisch- deutschen und specifisch sächsisch-rechtlichen Sätze der Constitutionen auf dem Gebiete des Privatrechts — von welchen wir das Lehnrecht noch gesondert halten — läßt uns in denselben weniger eine principielle Neubildung, als eine hauptsächlich von praktischen Gesichtspunkten ausgehende Modification des bestehenden oder Feststellung des controversen Rechts erkennen. Es wurde damit zwar in manchen einzelnen Lehren der Grund zu späterer bestimmterer Entwickelung des Particularrechts gelegt, und die Constitutionen tragen somit vielfach den Keim von Rechtsgestaltungen in sich, welche erst in der sächsischen Gesetzgebung

---

1) Die sächsische Gesetzgebung ging, neben der mecklenburgischen, in dieser freiern Auffassung der Zinsen den übrigen deutschen Particulargesetzgebungen voran und wurde z. B. bei der Berathung des dritten württembergischen Landrechts 1606 als Muster aufgestellt. Wächter, Würt. Privatr., I, 497, Anm. 8.

des 17. und 18. Jahrhunderts sich entwickelten; allein noch ein größeres Gewicht als hierauf, scheint uns auf die Richtung gelegt werden zu dürfen, welche die Constitutionen dem ganzen Entwickelungsgange der sächs. Particulargesetzgebung vorzeichneten.

Es erscheint angemessener, diesen letztern Punkt im Zusammenhange mit den übrigen Theilen der Constitutionengesetzgebung am Schlusse dieser dogmengeschichtlichen Charakteristik in nähern Betracht zu ziehen, und es möge daher hier nur in Bezug auf die Privatrechtsgesetzgebung vorläufig auf zwei Punkte aufmerksam gemacht werden: darauf daß, wie eben bemerkt, bestimmte legislative Principien weniger als praktische Gesichtspunkte die Entscheidung der einzelnen Controversen regelten, und daß die sächs. Gesetzgebung sich hierbei sowol den römischen als den deutschen Rechtsquellen gegenüber, unbeschadet des Einflusses der Doctrin, und abgesehen von romanisirenden Tendenzen der Dikasterien, eine Selbständigkeit bewahrte, welche von der nachhaltigsten und vielfach wohlthätigen Einwirkung auf die gesammte spätere Rechtsentwickelung war.

Ueber das Verhältniß dieser Rechtsquellen und jener Einflüsse zu der Constitutionengesetzgebung wird gleichfalls am Schlusse dieses Theils noch Näheres bemerkt werden.

§. 5.

Lehnrecht [1]).

Die lehnrechtlichen Vorschriften der Constitutionen (Const. I, 27; II, 25, 44—50; III, 27—32; Const. sep. 1—4) bilden noch jetzt die Grundlage des sächs. Lehnrechts. Zachariä [2]) charakterisirt sie im Allgemeinen sehr richtig mit den Worten: „Sie

---

1) Die besondere Behandlung dieses Rechtstheils wird sich insbesondere dadurch rechtfertigen, daß den einheimischen Rechtsquellen hier ganz andere Quellen des gemeinen Rechts gegenüberstehen, als im Civilrechte; die kürzere Behandlung desselben aber darf durch dessen geringere praktische Wichtigkeit motivirt erscheinen, zumal die nöthigen dogmengeschichtlichen Hinweisungen sich hier leichter concentriren ließen.

2) Handb. d. kursächs. Lehnr., §. 19.

retteten zwar die väterliche Rechtssitte in mehr als einem Punkte vom Untergange, aber ebenso häufig bestätigten sie den Sieg des longobardischen Lehnrechts über das sächsische."

In drei hauptsächlichen Beziehungen sind die lehnrechtlichen Constitutionen von Wichtigkeit:

1) Die Lehre von der Lehnsfolge vermöge der gesammten Hand hat in ihnen (Const. II, 45) die Grundlage zu der besondern Gestalt erhalten, in welcher dieses Institut noch jetzt in Sachsen zu Recht besteht und welche von anerkannter Bedeutung für die gesammte deutsch-rechtliche Entwickelung dieser Lehre ist. Diese Umgestaltung bezog sich theils auf das Verhältniß derselben zu dem Satze des Sächs. Lehnr., I, 6, daß am Gedinge keine Folge sein solle, woran sich die weiteren Grundsätze des sächsischen Rechts über Erneuerung der Mitbelehnschaft knüpfen, theils auf die Unterscheidung von der besondern sächsisch-rechtlichen Gesammtbeleihung. Letztere, eine Verbindung der longobardisch-rechtlichen Mitbelehnung mit der sächsisch-rechtlichen Gesammthand, ist erst spätern Ursprungs [1]; ersteres aber wurde durch Const. 45 cit. in den Grundzügen festgestellt und zwar in der von der Praxis an die Hand gegebenen Auffassung, jedoch zugleich mit wesentlicher Fortentwickelung derselben im Geiste des gemeinen, longobardischen Lehnrechts. So stellt sich jene wichtige Const. 45 theils als eine wörtliche Uebersetzung der Stelle von Feud. II, 26, 2 [2], theils als eine ganz selbständige legislative Normirung dar, welche die Rechtsentwickelung zur Unterlage hat, die in der Denkschrift der Dikasterial-Abgeordneten hierüber enthalten war. Die letztere fehlt in den gedruckten Ausgaben der Consultationen und ich halte es für um so geeigneter, sie hier wörtlich folgen zu lassen, als sie für die Dogmengeschichte des deutschen Lehnrechts [3] von unzweifelhafter Wichtigkeit ist, in

1) S. Zachariä, Handb., §. 60, Anm. 1.

2) Vgl. Zachariä, a. a. O., §. 112, Anm.

3) Der übrigens in dieser Beziehung durch die trefflichen Untersuchungen von J. G. Bauer über das Institut der Gesammthand (Opusc., II, 55, 56) vorgearbeitet ist.

gegenwärtiger Schrift aber für diese wie für die Dogmengeschichte des deutschen Rechts überhaupt nur die nöthigen Andeutungen aus dem Bereiche des vorliegenden Quellenmaterials gegeben werden sollen [1]).

2) Die Lehre von der Revocation der veräußerten Lehne ist in Const. II, 48—50; sep. 3 und 4 in verschiedenen Richtungen Gegenstand gesetzlicher Feststellung. Die desfallsigen Vor-

---

1) Obwoll ein vnderscheidt vnter der gesambten handt vnd gedinge ist, Dan die gesambte handt wirdt an vneröffneten lehn mit vorwißen des besitzers, das gedinge aber oder das angefehlle, wirdt ohne des besitzers vorwissen oder vorwilligung in lehengüttern vorliehen, Jedoch so seindt sie so viel die folge betrifft, vermöge der Recht gleich, den das geding bricht sich, wen der lehenherr stirbt, vnd ist daran keine folge, Es sey den anderweit bestettigt. Hinc et daß eines lehens herrn successor zu Sachsenrecht nicht schuldig ist, die vorliehene gedinge seines vorfahren zu halten, Es sey den vor sich vnd die Erben oder nachkommen gegeben, welches den gemeinen Rechten wiederwertigk ist, c. 1, qui successores teneantur. Das aber das geding nach absterben des lehnherrn, zu Sachsenrecht vorlesche, vndt gebrochen werde, beweiset der text in c. 5, 6, 20, 25, ubi gl. et 58 lehnr.

Auf den fahl, da ein lehnherr das geding vor sich vnd seine Erben oder nachkommen vorlieh, muß demselbig innerhalb Jhars vnd tags, nach absterben des lehensherrn folge geschehn, vnd anderweit confirmation erlangt werden, sonsten ist es verloschen, ita gl. in d. c. 25, in 3. col. Doch also, daß der, dem das geding geliehen war, dem gedinge gefolget hatte, vnd daß er auch das beweisen möchte mit gezeug, ut supra c. 5 et 6, ubi probatur. Also auch wen der besitzer des lehens vorstirbt, so ist der, welchem das gedinge geliehen, in Jahr vnd tagk dem gedinge folge zu thun pflichtigk, Quare in correlativis idem jus servatum, etiam in correctoriis, in quibus alias non est licita extensio, ita Jas. in auth. quas actiones n. 23, vers. tertio principaliter C. de ss. eccles. Alles dieses wirdt auch in der folge der gesambten handt gehalten, ut p. Schurff. 16, cons. 1, cent. Dieses ist auch wieder die gemeine Rechte, vermög welcher keiner dem lehn innerhalb Jahres folge zu thun schuldigk, er sey den in desselben wirklich besitzunge. Darnach bisher etliche gesprochen. Es hieltens aber die Schöppenstuele nicht vnbillig hierin, so viel die verleihung vndt folge gesampter handt vnd geding betrifft, den gemeinen Rechten zu folgen, weil die text des Sächsischen lehnrecht etwas tungkel vnd vngewiß, vnd darzu die vom Adel vndt andere, denen die gedinge oder gesambte handt vorliehen, hiedurch sehr vernachteilet worden, Alldieweil sie sich nicht schuldig erachten, einige folge zu thun, Ehe sie der lehengüter besitz erlangt.

schriften sind zwar schon sehr bald nach Erlassung der Constitutionen durch das Torgauer Ausschreiben von 1583 nicht unwesentlich modificirt worden. Indessen liegt gerade in dem Inhalte der Vorberathungen zu jenen Constitutionen eine reiche Quelle für die Kenntniß des Entwickelungsgangs dieser Lehre, die bekanntlich vielfache Streitigkeiten in der Doctrin veranlaßt hat, und insbesondere auch der Hauptsitz der Theorie von der successio ex pacto et providentia majorum ist. Diese doctrinellen Ansichten sind namentlich in Cons. I, I, 20 (den wittenberger Bedenken) sehr umfassend dargelegt; dagegen zeigt sich die Kluft zwischen der Auffassung der Rechtsgelehrten und der (am meisten hierbei betheiligten) Ritterschaft schon in mehreren Votis (zu Const. sep. 3 und ined. 11) der letztern beim meißner Congreß, in deren Folge wenigstens die Ausscheidung mehrerer hierher gehörigen Constitutionen aus dem Complex der zu publicirenden geschah. Auffallend kann hierbei das scheinen, daß, während nach den letzteren Votis die Rücksicht auf die Söhne [1]) es war, welche die Zurückziehung oder doch Geheimhaltung jener neuen Gesetze veranlaßte, gerade in dem, auf Andringen der Landschaft erlassenen Torgauer Ausschreiben, diese Rücksicht eher noch mehr in den Hintergrund gestellt wurde. Das sächsische Recht ist in Beziehung auf die Ausdehnung der Revocatorienklage den Descendenten entschieden ungünstiger [2]) als mehrere andere deutsche Particularrechte und so sehr daher auch die Ritterschaft die obengedachte Klage hierüber zu führen berechtigt sein mochte, so waren doch wenigstens weder die fremden Rechte, noch deren einheimische Interpreten, gegen welche namentlich der Unwille der Ritterschaft gerichtet war, daran schuld. Es ist im Gegentheile hervorzuheben, daß gerade die doctrinelle Fiction des feudum ex pacto et providentia, welche der Richtung des

1) Votum zu Const. ined. 11. „Obwohl die Hofräthe hierin einig, so haben doch die von Adel gebeten, wegen ihrer Söhne dieses in den gedruckten Constitutionen auszulassen.“ Entsprechend das handschr. Votum zu Const. sep. 3.

2) Zachariä, Handb., §. 33.

deutschen Adelsrechts auf den Zusammenhalt des Familienvermögens entspricht, im Gegensatz zum Erblehen, die Quelle jenes ausgedehnten Revocationsrechts war und daß daher die Begrenzung und Feststellung des letztern, wie sie namentlich in dem mehr gedachten Torgauer Ausschreiben erfolgte, nicht sowol in dieser Richtung, als in der Tendenz auf Sicherung der Besitz- und Besitzübergangsverhältnisse ihren Grund hatte.

Das eben Erwähnte wird es noch näher legen, von welchem Interesse für die geschichtliche Begründung und Motivirung dieser Lehre die einschlagenden Theile des hier in Rede stehenden Quellenmaterials und die entsprechenden Constitutionen seien.

3) Die Lehre von den Lehnsschulden hat theils in Const. II, 46, theils in Const. sep. 2 eine bedeutsame particularrechtliche Ausbildung erhalten, welche im Wesentlichen auch noch die jetzige Entwickelungsstufe dieses Rechts bildet, nachdem die Hauptgrundsätze der Const. sep. 2 in das Erbfolgegesetz v. 31. Jan. 1829, §. 60—62 wieder aufgenommen sind. Es möge genügen, in dieser Beziehung zu erinnern, daß erst ganz neuerlich noch Beseler [1]) auf die Wichtigkeit der Constitutionen für die ganze Entwickelung dieser Lehre im deutschen Rechte und darauf aufmerksam gemacht hat, daß „eine dogmengeschichtliche Bearbeitung derselben hier vorzugsweise anknüpfen müsse".

Neben den vorgedachten drei Hauptlehren sind noch mehrere einzelne lehnrechtliche Grundsätze in den Constitutionen enthalten. Von diesen verdient einer um deswillen besondere Hervorhebung, weil die anscheinende Collision desselben mit einem andern, in den Constitutionen gleichfalls aufgestellten Rechtssatze vielfache Zweifel der Ausleger hervorgerufen hat.

In Const. III, 32 ist nämlich zunächst rücksichtlich der Sonderung des Allods vom Erbe der deutsch-rechtliche Grundsatz des „verdienten Gutes" bei den fructus (vgl. oben S. 218) ausdrücklich anerkannt, und sind sodann auch von den fructus civiles die bei dem Tode des Vasallen betagten den Allodial-

---

1) System d. deutsch. Privatr., II, 250.

erben zugesprochen. Man hat hierin einen Widerspruch mit Const. III, 16 erblickt, wonach „Zinsen, die auf eine gewisse Zeit zu fallen pflegen" pro rata der von dem Erblasser erlebten Zeit, wenn der Termin noch nicht gekommen, den Erben gewährt werden sollen. Allein es ist aus den Vorberathungen der Constitutionen mit Verlässigkeit zu entnehmen, daß die Const. III, 32 allenthalben nur von der Theilung der Frucht zwischen Land- und Lehnserben zu verstehen sei, und ebenso geht aus Cons. II, II, 41 deutlich hervor, daß man jene singuläre Bestimmung des Sachsenspiegels, II, 58 — welche in Const. III, 32 lediglich bestätigt wird — keineswegs auf die in Const. III, 16 behandelten Rechtsverhältnisse beziehen wollte [1]), eben deshalb vielmehr die Theilung der Frucht als das der Billigkeit Gemäßeste vorschrieb. Jede von beiden Dispositionen hat daher ihren ganz gesonderten Bereich der Anwendung und es erscheint unzulässig, durch irgend welche Limitationen beide in einen gewissen Einklang bringen zu wollen [2]).

Im Uebrigen zeigen die lehnrechtlichen Bestimmungen der Constitutionen theils Abweichungen vom gemeinen Lehnrechte, wie Const. III, 28, welche die Lehnsfähigkeit der Geistlichen aus dem Sächs. Lehnrechte begründet, theils Fortbildungen der Grundsätze des letztern, wie Const. III, 30, theils der Praxis entnommene Milderungen der Strenge der Lehnsgesetze, wie Const. III, 27 bei dem Verluste des Lehns. Endlich ist in Const. I, 27 der Lehnsproceß des Sächsischen Lehnrechts wegen seiner „seltsamen" Art [3]) verworfen und der des gemeinen Rechts adoptirt.

---

1) „.. ut proinde (textus d. art. 58) ab hac speciali dispositione in materia feudali ad alias praestationes praesertim annuas in allodialibus inferri non possit" heißt es in Cons. 41 cit.

2) Die hier entwickelte Ansicht kommt im Wesentlichen mit derjenigen überein, welche Haubold, Lehrb. d. sächs. Privatr., §. 183, Note e am Schlusse erwähnt; woselbst auch die Literatur über diese Controverse zu vergleichen.

3) Cons. I, III, 31. — Zachariä nimmt a. a. O., S. 250 daran Anstoß, daß die Verf. der Consultationen (Cons. I, I, 62 in den wittenberger

Der Ueberblick vorstehender Charakteristik des hauptsächlichen Inhalts der lehnrechtlichen Constitutionen, welche den Eingangs dieses Abschnitts erwähnten Ausspruch Zachariä's vollständig bestätigt, zeigt zugleich, daß in mehr als einer Hinsicht das sächsische Recht, wie es sich in diesen Constitutionen aussprach, von Bedeutung für die Gesammtentwickelung des deutschen Lehnrechts ward, und daß mithin auch in der Richtung auf diesen Rechtstheil der Einfluß der Constitutionengesetzgebung sich in der oben im Allgemeinen bezeichneten Art geltend machte. Die hier einschlagenden Quellen des gemeinen Rechts, die Libri feudorum, waren übrigens von der Doctrin und Praxis jener Zeit wo möglich noch mehr getrübt und entstellt, als dies bei den Quellen des Civilrechts der Fall war, und es erscheint daher in desto hellerem Lichte ebenso die Aufgabe, welche sich die Gesetzgebung desfalls stellte, als die Art, wie sie diese Aufgabe löste. Weil aber die Rechtsanschauung des longobardischen Lehnrechts der des sächsischen lange nicht so fern stand, wie die des römischen der der deutschen Rechtsquellen, so trugen auch die lehnrechtlichen Neugestaltungen des sächsischen Rechts ein reineres Gepräge, als viele seiner Umbildungen im Civilrechte. Nach dieser Seite hin ist diese Entwickelungsphase von besonderer Bedeutung; überhaupt aber wird man deren Werth nicht nach Dem, was die lehnrechtlichen Institutionen unserer Zeit, sondern was sie jener galten, zu würdigen haben.

Bedenken) den sonderbaren Vorwurf aussprächen, der sächsische Lehnproceß sei „weitläufig" und auch „gar geschwinde". Allein „geschwind" hatte in der Sprache des 16. Jahrh. noch vielfach die Bedeutung des mittelhochdeutschen swinde, nämlich „verderblich". So z. B. Const. ined. 25: geschwinde Strafe s. v. a. schwere Strafe.

Abschnitt 15.

Civilproceßrecht.

Ueber den wesentlichen und weit über die Grenzen des sächsischen Rechts hinausreichenden Verdiensten um Verbesserung des Civilprocesses, welche sich die sächsischen Gesetzgeber im 17. und 18. Jahrh. durch die Proceßordnungen von 1622 und 1724 erworben haben, ist die Bedeutung, welche den Constitutionen für die Grundlegung zu der gesetzlichen Fixirung des sächsischen Processes zukommt, weniger als verdient gewürdigt worden. Es soll damit nicht verkannt werden, daß das Codificationsprincip, welches der Proceßordnung von 1622 in einer, der damaligen legislativen Auffassung fast fremden Ausdehnung zu Grunde lag [1]), äußere und innere Veranlassung geben kann, bei der Entwickelung des sächsischen Proceßrechts nur bis auf dieses Gesetzwerk zurückzugehen, in welchem sich die Elemente jenes Rechts bereits in ziemlichen Umfange und, was das Wichtigste ist, in einer für ihre Zeit vortrefflichen legislativen Gruppirung vorfinden. Allein für den Zweck genauer wissenschaftlicher Erfassung jenes Entwickelungsganges bedarf es allerdings eines weitern Zurückgehens in die Geschichte desselben, und somit einer Untersuchung des Ursprungs jener Elementarsätze, ihres Zusammenhangs mit den Grundsätzen des ältern sächsischen Rechts und Gerichtsbrauchs, des kanonischen und des gemeinen Rechts, und ihrer Ableitung und allmäligen Umbildung aus jenen Rechten. Bei dem ersten Schritt aber, den wir in dieser Untersuchung über das Zeitalter der Proceßordnung von 1622 zurückgehen, tritt uns die Constitutionengesetzgebung als eins der bedeutsamsten Fundamente für die letztere vor Augen, welches nach Inhalt wie Umfang jedenfalls ein wich-

1) Meine Beiträge z. deutschen insbes. sächs. Rechtsgesch., Heft 1 (Dresden 1843), S. 15.

tiges Stadium in der Entwickelung des sächsischen Processes abgrenzt und bezeichnet.

Man wird vielleicht dies zuzugeben geneigt sein, ohne daran gleichwol die Folgerung für die noch gegenwärtige praktische Bedeutung zu knüpfen, die meines Erachtens damit verbunden werden muß. Versteht man unter letzterer die Füglichkeit, sich zur Begründung eines geltenden Rechtssatzes in foro auf ein gewisses Gesetz beziehen zu können, so ist dies in ziemlicher Ausdehnung zuzugestehen: denn es wird wenige der jetzt geltenden, in den Constitutionen ausgesprochenen Rechtssätze geben, die nicht in passenderem Zusammenhange, in größerer Vollständigkeit oder wol auch in geläufigerer Fassung in den Proceßordnungen zu finden wären. Versteht man aber unter der praktischen Bedeutung einer Rechtsquelle die fortdauernde Gültigkeit der in ihr enthaltenen Rechtssätze, so wird man kein Bedenken tragen dürfen, dies von einem großen Theile der auf den Civilproceß bezüglichen Constitutionen zu behaupten, von einem größern Theile, als der erste Anschein an die Hand gibt. Es würde aber gleichwol hierauf nur ein geringeres Gewicht zu legen sein, wenn die in Rede stehenden Rechtssätze entweder an sich weniger principielle als abgeleitete wären, oder wenn sie wenigstens diesen principiellen Charakter durch spätere Modificationen verloren hätten. Keines von beiden ist indeß bei deren Mehrzahl der Fall. Ein Theil der letztern sind in den Proceßordnungen bald mit ausdrücklicher Beziehung auf die Constitutionen, bald ohne solche als leitende Grundsätze anerkannt, ein anderer Theil sind in gleicher Weise den weitern Dispositionen des Gesetzgebers zu Grunde gelegt worden. Beide Arten von Rechtssätzen finden ihre erste gesetzliche Fixirung in den Constitutionen, und die Proceßordnungen wiederholen sie lediglich in Gemäßheit des obgedachten Codificationsprincips, und zu dem Zwecke weitern gesetzlichen Ausbaus. — Das tiefere wissenschaftliche Studium sowol wie die näher liegende und nicht schlechthin oberflächliche Darstellung des praktischen Proceßrechts führen daher ziemlich gleichmäßig zur Beachtung dieser Rechtsquelle hin.

Im gegenwärtigen Zusammenhange kommt es darauf an, die Gesichtspunkte zu unterscheiden, unter welchen sich der processualische Abschnitt der Constitutionengesetzgebung (Pars I) in seinen Beziehungen zu dem in Sachsen praktisch geltenden, und zu dem gemeinen Proceßrecht darstellt. Es sollen daher zunächst (I.) einige der in den Constitutionen aufgestellten Hauptgrundsätze in Betracht gezogen werden, welche dem sächsischen Proceß im Gegensatze zu dem gemeinen eigenthümlich sind oder doch lange Zeit hindurch waren, sodann (II.) die hauptsächlichsten weitern, dort enthaltenen Rechtssätze charakterisirt werden, die, mehr oder weniger mit dem gemeinen Proceßrecht in Einklang stehend, zugleich noch jetzt in dem vorstehend entwickelten Sinne praktischen Werth haben, und schließlich (III.) ein kurzer Ueberblick der antiquirten Rechtsinstitute und Rechtsnormen der Constitutionen folgen.

I. 1) Das Verbot der articulirten Klage (Const. I, 2) und das Gebot der speciellen Litiscontestation (Const. I, 10), beide in wesentlichem Zusammenhange stehend, scheiden den sächsischen Proceß scharf von dem damaligen gemeinen Processe ab. Auf beiden Grundsätzen ruht bekanntlich auch noch das dermalen in Sachsen geltende Recht und der Umstand, daß dieselben auch nachmals (im Jüngst. Reichsabsch. von 1654) zu gemeinrechtlichen processualischen Normen erhoben worden sind, gibt um so mehr Veranlassung, diesen für Sachsen schon 80 Jahre früher eingetretenen Wendepunkt in der Entwickelung des Civilverfahrens näher zu betrachten.

Den gemeinschaftlichen Gegensatz zu den gedachten beiden Grundsätzen bildete das Institut der Positionen, hervorgegangen aus einer durch die Glossatoren vermittelten Erweiterung der römisch-rechtlichen interrogationes in jure [1]), und in der deutschen Proceßpraxis namentlich des spätern Mittelalters vorherrschend. Hiernach ward die im Klaglibell enthaltene Geschichtserzählung vom Kläger nach der Litiscontestation in detaillirte

---

1) Albrecht, Exceptionen, S. 149 fg.

Punkte zerlegt, über welche der Beklagte dem Richter zu antworten angehalten und, was er dabei ableugnete, sodann zum Beweise ausgesetzt wurde. So wenig mithin die Litiscontestation unter der Herrschaft dieses Instituts eine specielle Klagbeantwortung enthielt, so sehr hatte das letztere zu einer Anticipation jener Zerlegung der Klage, also dazu geführt, daß gleich der Klaglibell selbst in dergleichen einzelne Abschnitte oder Artikel getheilt ward.

Indeß hatten beide Rechtsübungen — der articulirte Klaglibell und die generelle Litiscontestation —, obschon aus derselben Quelle hervorgehend, nicht gleichmäßigen Eingang in Sachsen gefunden. Der articulirten Klage stand die sächsische Praxis entschieden entgegen, wie sie überhaupt das Institut der Positionen nicht adoptirt hatte [1]); aber nicht in gleicher Weise konnte sie sich der generellen Litiscontestation („nego narrata, sicut narrantur") erwehren. Es entstand hieraus der Uebelstand, daß der Kläger seine Beweisführung über die Gebühr ausdehnen mußte und in dessen Folge häufig sachfällig, jedenfalls aber durch eine solche Litiscontestation, dem Zwecke derselben zuwider, in eine schlechtere Lage als vorher versetzt ward [2]).

Als nun im Laufe des 16. Jahrh. auch die Articulirung des Klaglibells in Sachsen von den Sachwaltern einzuführen versucht ward, befand sich Praxis und Gesetzgebung in einer schwierigen Lage: ließ sie dieselbe zu, so nahm sie damit das Institut der Positionen an, gegen welches die constante Uebung der sächsischen Gerichte sprach; verwarf sie dieselbe, so war damit der andere eben gedachte Uebelstand nicht beseitigt.

Aus diesem Dilemma wäre allerdings durch einen entschiedenen Bruch mit der bisherigen sächsischen Rechtsübung zu gelangen gewesen und in der That drängten die Processualisten jener Zeit mehrerseits zur Einführung der Positionen in die sächsische

---

1) Differ. jur. civ. et Sax., I, 48.

2) Dieser Uebelstand ist in der Denkschrift der leipziger Abgeordneten, Cons. II, III, 36 sehr lebhaft geschildert.

Gesetzgebung [1]). Auch die Abgeordneten der sächsischen Dikasterien entzogen sich dieser damals zeitgemäßen Auffassung nicht. So entschieden sich noch die wittenberger Bedenken (Cons. I, III, 19) über die Unzulässigkeit des libellus articulatus ausgesprochen hatten, den sie dem libellus ineptus et a judice dentibus dilacerandus parallelisirten, so einigten sich doch die beiderseitigen Abgeordneten bei der leipziger Conferenz in dem Vorschlag, den articulirten Klaglibell dann zuzulassen, wenn nicht gegen denselben excipirt würde (Cons. II, III, 24). Und obwol umgekehrt dieselben wittenberger Dikasterianten dem Vorschlage der Leipziger, die generelle Litiscontestation abzuschaffen, anfangs entgegengetreten waren (Cons. I, V, 49), so ging doch aus den gemeinschaftlichen Berathungen in Leipzig der alternative Vorschlag hervor: entweder das Institut der Positionen oder die specielle Litiscontestation einzuführen (Cons. II, III, 36).

Allein die sächsische Gesetzgebung schlug einen andern Weg ein. Auf dem meißner Convent ward, wie die ständischen Vota zeigen, der Adoption der Positionen bestimmt entgegentreten, dagegen ebensowol die Verwerfung des articulirten Libells ex officio als das Gebot der speciellen Litiscontestation beschlossen, wie beides in den Constitutionen 2 und 10, P. I ausgesprochen ist. Mit dieser Lösung jener Aufgabe zeichnete die sächsische Gesetzgebung nicht allein den Weg vor, auf welchem, freilich um vieles später, auch die Reichsgesetzgebung den gemeinen deutschen Civilproceß aus den Fesseln theoretischer und praktischer Misbräuche befreite, sondern sie hat damit auch das Verdienst erlangt, die gesunde Fortentwickelung von wichtigen processualischen Princi-

---

1) Der leipziger Ordinarius Dr. Fachs, stellt in den Diff. jur. civ. et Sax., l. cit. den desfallsigen Gegensatz des sächsischen zu dem gemeinen Rechte unter dem Gesichtspunkte einer desuetudo der gemeinrechtlichen Grundsätze dar und klagt, daß in Folge dessen lites hodie paene immortales seien — eine Verkennung der Stellung des sächs. Rechts gegenüber, nicht den Quellen, sondern der Auslegung des römischen Rechts, welche — wie schon anderwärts bemerkt — damals häufig und der richtigen Fortbildung des Rechts vielfach hinderlich war. — Auch Henn. Goden, Proc. jud., I, 14, sprach sich für die Annahme der Positionen aus.

pien, welche schon die Praxis der sächsischen Gerichte gegen Verbildungen zu wahren gesucht hatte, für das deutsche Recht bewirkt zu haben.

2) Eine andere Eigenthümlichkeit, welche den sächsischen Proceß noch jetzt von dem gemeinen trennt, das sog. sächsische Verfahren [1]), ist gleichfalls durch die Constitutionengesetzgebung allgemein eingeführt, nachdem sie schon vorher in den Hofgerichten in Uebung war. Im Gegensatze zu dem noch jetzt dem gemeinen Processe zu Grunde liegenden [2]) Principe der Schriftlichkeit schrieb Const. 1 das sog. „Verfahren vom Munde in die Feder", ein mündliches zu Protokoll Dictiren der beiderseitigen Parteivorbringen, als Regel für das erste Verfahren vor. Ist nun gleich in späterer Zeit [3]) an dessen Stelle das sog. Satzverfahren getreten, so liegt dem letztern doch immer ein anderer Rechtscharakter, als dem eigentlich schriftlichen Verfahren des gemeinen Processes unter [4]). Erscheint dasselbe in seiner gegenwärtigen Modification dem letztern weniger fernstehend, so darf nicht übersehen werden, daß es seinen heilsamen Einfluß auf Kürzung der Processe hauptsächlich in der zweihundertjährigen Praxis der in Const. 1 gegebenen Vorschrift zu äußern vermochte. Ebenso wenig aber darf der Beachtung entgehen, daß dieses Verfahren mit

3) der in derselben Constitutionengesetzgebung vorgeschriebenen andern Normirung der Fristen zusammenhängt, welche nicht minder den sächsischen Proceß im Gegensatz zum gemeinen charakterisirt. Die Const. 1 concentrirt das rechtliche Einbringen vor der Litiscontestation auf Einen Termin mit den beiderseitigen Sätzen, und Const. 9 beschränkt die Zahl der ausnahms-

---

1) Brackenhöft, Erörterungen, S. 211, 394.

2) Linde, Civilproceß, §. 145.

3) Durch Rescr. v. 7. Nov. 1787; der Gerichtsbrauch hatte dasselbe in andern Ländern des sächsischen Rechts wol schon früher beseitigt, Heimbach im Rechtslex., VIII, 683.

4) Heimbach, a. a. O. und im Lehrb. d. sächs. bürg. Proc., I, §. 61.

weise weiter zu gestattenden besondern schriftlichen Ausführungen; ebenso schreibt Const. 16 eine Nothfrist zum Beweise vor und Const. 18 stellt für das Hauptverfahren zwei beiderseitige in je sechswöchentlichen Fristen zu liefernde Sätze fest. Alle diese Vorschriften, welche im Wesentlichen noch fortdauernd in Kraft bestehen, haben im Zusammenhange mit dem unter 2 gedachten besondern Verfahren nicht blos eine wesentliche Bedeutung für die Fortbildung des Processes überhaupt [1]), sondern sie verleihen auch dem sächsischen Processe einen Haupttheil seines eigenthümlichen Gepräges, und es liegt daher gewiß der wissenschaftlichen Erfassung des letztern ob, auf die Quelle derselben in den Constitutionen zurückzugehen. Nicht unbemerkt möge hierbei bleiben, daß die oben, unter 2 und 3 hervorgehobenen Eigenthümlichkeiten in keiner Weise auf Ergebnissen der mehrgedachten Berathungen der sächsischen Dikasterianten beruhen, sondern lediglich aus dem selbständigen legislativen Entschlusse der kurf. Regierung hervorgegangen und gesetzlich ausgesprochen sind [2]).

II. Die wichtigsten, dem in Sachsen geltenden Rechte noch jetzt zu Grunde liegenden processualischen Sätze der Constitutionen, welche dieselbe in größerer oder geringerer Uebereinstimmung mit dem gemeinen Proceßrechte aufstellen, sind folgende:

1) Die Eventualmaxime, welcher sich die Praxis in Sachsen schon mehr und mehr zugewendet hatte [3]), ist in Const. I, 3, ausdrücklich sanctionirt. Man wird nicht irren, wenn

---

1) Wir erinnern nur an Carpzov's Klagen über die frühere Verschleifung der Litiscontestation, Def. for., I, 1, def. 1, wo er einen Fall erwähnt, in welchem es 38 Jahre bis zur Litiscontestation gedauert hatte. Ebenso geht die damals übliche ausnehmende Ausdehnung des Hauptverfahrens aus Rotschitz, Proc. jur. (1598), S. 69 hervor.

2) Alle die hierher gehörigen Constitutionen sind erst bei der Schlußredaction hinzugefügt; die zur Const. 16 vorhandenen Consultationen beziehen sich auf einige darin mit entschiedene Nebenpunkte.

3) v. Rotschitz, Proceß, S. 16. „Auf Klägers Anregen, auch sonst von Amptswegen ist der Richter schuldig, dem Beklagten einen Termin zu ernennen, alle seine verzügliche wehren oder exceptiones dilatorias auf Einmal fürzubringen."

man diese Vorschrift — gleichfalls eine der wenigen, welche erst bei der Schlußredaction hinzugekommen sind (s. oben S. 67) — durch den kurz vorher ergangenen Reichsabschied v. 1570 (§. 89) veranlaßt ansieht. Wenn der letztere, weitergehend, zugleich die Verbindung der Litiscontestation mit den peremtorischen Einreden vorschrieb, so ist ihm darin die sächsische Gesetzgebung zwar erst später (Proceßordn. v. 1622, XI, 6), die sächsische Praxis aber schon eher gefolgt [1]).

2) Die Bestellung der Cautionen (pro expensis und pro reconventione, welche letztere jedoch jetzt nach Erl. Proceßordn. ad tit. XIII cessirt) ist in Const. 3 näher regulirt, wie überhaupt dem Territorialproceßrecht die Ausbildung der desfallsigen Grundsätze zufällt. Es ist hierbei bemerkenswerth, daß in den Vorberathungen zur Motivirung des Hauptsatzes, daß in Sachsen Ansässige diesen Vorstand nicht zu leisten haben, ausdrücklich auf die Uebereinstimmung der römischen (Tit. D. qui satisd. cog.) und deutsch-rechtlichen (Sachsensp., II, 5) Grundsätze hingewiesen wird (Cons. I, III, 15; II, III, 20).

3) Im Gegensatze hierzu ward bei der exceptio spolii das kanonische Recht (c. 1 X., II, 13) ausdrücklich gegen die Vorschrift des sächsischen Rechts, daß nach der Kriegsbefestigung der Beweis innerhalb Sächsischer Frist zu führen sei, aufrecht erhalten (Cons. I, III, 18; II, III, 23). Die desfallsige Bestimmung in Const. 6, daß der Beweis dieser Exception binnen 15 Tagen zu bewirken sei, ist in dem spätern sächs. Recht (Erläuterte Proceßordn., ad XI, 3) wenngleich unter Modificationen, namentlich rücksichtlich der Zeit der Einwendung dieser Exception, wiederholt.

4) Die Bestimmungen der Const. 8: „ob die exceptio compensationis zu Sachsenrecht statt habe?" enthalten theils eine der Grundlagen zu dem noch jetzt in Sachsen geltenden Recht in Betreff der sog. privilegirten Einreden, theils eine Erwei-

---

1) S. Heimbach in der weiter unten ang. Abh., S. 196 u. 200 und Carpzov, ibi cit.

terung der reichsgesetzlichen und kanonischen Bestimmungen über die exceptiones litis ingressum impedientes [1]). Es verdient hierbei Beachtung, daß man die exceptio compensationis zunächst im Verhältniß zur Reconvention auffaßte und aus diesem Grunde in der frühern sächsischen Praxis überhaupt, gleich letzterer, nicht für zulässig halten wollte [2]). Auf Anregung der Dikasterial-Abgeordneten (Cons. I, I, 67; II, III, 27) wurde diese Meinung ausdrücklich reprobirt und die Zulässigkeit der exc. compensationis ausgesprochen. Unstreitig lag es in der Absicht des ursprünglichen Gesetzvorschlags, dies im Allgemeinen auszusprechen. Indeß ward in der meißner Conferenz durch den Einfluß der Hofräthe [3]) diese Auffassung in der Weise restringirt, wie in der Const. 8 geschehen, und diese Restriction hat denn wol einestheils in den beiden Proceßordnungen (XXXIX, 3; ad XXXIX, 6) zu der Einreihung dieses Grundsatzes in die Vorschriften über die privilegirten Einreden geführt, welche in dem Executionsges. v. 28. Febr. 1838, §. 21 eine angemessenere legislative Gestaltung erfahren haben, anderntheils ist dieselbe in der, von der gemeinrechtlichen Praxis adoptirten [4]) erweiterten Auffassung des Begriffs der proceßhindernden Einreden in XI, 7 der Alt. Proceßordn. aufgegangen.

5) Der im gemeinen Recht vielfach erhobene Zweifel über die Behandlung der exc. praescriptionis als einer zu den exceptiones rei finitae gehörigen [5]), ist in der sächsischen Praxis nicht vorhanden gewesen; streitig war dagegen die weitere Frage,

---

1) c. 1 in VIto (II, 3). — Kammergerichtsordn. v. 1507, IV, 1.

2) Diff. jur. civ. et Sax., II, 5 (79). — Man stützte sich hierbei auf die Glosse zu Sachsensp., III, 12.

3) Das Votum lautet: „Placet Aulicis in compensatione liquida, vel liquidanda, scil. fundata actione actoris vel per confessionem rei vel per probationem, ita videlicet, ut certe de ista compensationis exceptione constet, vel per confessionem actoris, vel per instrumenta, vel ex probatione actoris."

4) Bayer, Vorträge, S. 367.

5) Vgl. Bayer, a. a. O., S. 365. — Guyet in Linde's Zeitschrift, VII, 437.

ob dieselbe sogar ex officio beachtet werden müsse (Cons. I, III, 20; II, III, 25). Sie ist in Const. 25 bejaht und dies noch jetzt geltenden Rechtens.

6) Die Lehre von der Gewissensvertretung ist bekanntlich vorzugsweise unter dem Einflusse des sächsischen Rechts ausgebildet worden. Die Zulässigkeit der Gewissensvertretung selbst war in der sächsischen Praxis bereits anerkannt, gleichwol enthalten auch hierüber die Vorberathungen (Cons. I, I, 65 und I, III, 1) interessante Rechtserörterungen. Man stützte sich — um hier nur das Resultat derselben zu erwähnen — auf die Kanonisten, welche die Zulässigkeit der Gewissensvertretung aus l. 8 D. de cond. inst. (XXVIII, 7) ableiteten, während die Glossatoren sich für die Gegenbehauptung auf l. 38 D. de jurej. (XII, 2) beriefen. Doch war dies nicht der unmittelbare Gegenstand der Erörterung bei den Vorberathungen der Constitutionen, in denen vielmehr die Gewissensvertretung im Allgemeinen als bereits in foro anerkannt erscheint [1]). Es handelte sich vielmehr hierbei um die Frage über die Gestattung oder Nichtgestattung eines Gegenbeweises gegen dieselbe. Die Ansichten hierüber waren, wie aus Cons. I, III, 1 und II, III, 1 hervorgeht, sehr verschieden: die eine unbedingt bejahend, die andere unbedingt verwerfend, eine dritte für bedingte Gestattung, wenn der Kläger justam causam anführen könne. Auch die Praxis scheint keineswegs gleichmäßig gewesen zu sein und sich namentlich auch der letztgedachten vermittelnden Meinung nicht abgeneigt gezeigt zu haben. Indeß entschied man sich doch für die, noch jetzt zu Recht bestehende Ansicht, daß der Gegenbeweis völlig unzulässig sei. Da als Gründe hierfür sehr verschiedene aufgestellt werden [2]), so möge hier der Wortlaut der Motivirung dieses Gesetzvor-

---

1) Die besondere Erwähnung der Zulässigkeit derselben in Const. 12 hängt mit den weitern Bestimmungen dieser Constitution, die übrigens erst in der Schlußredaction eingefügt wurde, zusammen.

2) S. Bayer, Vorträge, 7. Aufl., S. 531 und die daselbst angeführten Schriftsteller.

schlags folgen, wie er in der Denkschrift über die Resultate der leipziger Conferenz (Cons. I, III, 1) niedergelegt ist.

„.. und dieß nicht allein der Ursache, daß dem Kläger gebühret, den Weg, so er beliebet, zu halten, und per indirectum nicht zu widerfechten, l. 11 C. de reb. cred. (IV, 1), sondern auch darum, damit dem Beklagten das beneficium juris durch diesen Weg per indirectum nicht soll genommen werden; denn wenn er gleich mit der Beweisung fällig, so wird er dennoch nichts desto weniger zu dem Eide nochmals gelassen, wie denn solches also gesprochen und practiciret wird; sollte nun der Kläger mit der Gegenbeweisung zugelassen werden, so käme der Beklagte von diesem Vortheil."

Der in derselben Const. 14 ausgesprochene Satz, daß bei Relation des Eides dem Kläger die Gewissensvertretung nicht gestattet sei, wird in Cons. I, III, 2 darauf gegründet, daß quod quis juris in alium statuit, aequum est ut ipse ferat.

7) Nicht mindere Beachtung verdient die in Cons. I, III, 6, 9; II, III, 10, 11 enthaltene Untersuchung der Gründe für oder wider die Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungseides im Civilprocesse. Dem erstern war die Praxis geneigter, als dem letztern; die Endvorschläge der Dikasterianten gingen daher auch auf nur beschränkte Gestattung eines Erkenntnisses auf Reinigungseid, z. B. für piae causae, personae miserabiles. Indessen entschieden doch die Const. 22 und 23 für unbedingte Gestattung des Erkenntnisses auf beide Eide.

8) Die Grundsätze, welche Const. 13 über die Eidesleistung von Communen oder Collegien, und Const. 24 über die der Erben aufstellt, sind gleichfalls die noch jetzt gültigen. In letzterer Beziehung möge hier nur bemerkt werden, daß die Ansichten der Dikasterien darüber, ob in solchem Falle die Erben mit dem Eide nicht beschwert, sondern außerordentliche Beweisführung zugelassen werden oder ob ihnen der Eid de credulitate zu leisten auferlegt werden solle, entschieden auseinander gingen. Die Vertheidiger der letztern Meinung, welche auch zum Gesetz erhoben wurde, wiesen (Cons. I, III, 14) nach, daß die-

selbe sowol dem römischen Recht als dem Sachsenspiegel (III, 11) gemäß sei.

— Ich übergehe andere dieser Kategorie angehörige Rechtssätze von untergeordneterer Bedeutung, wie die über mutatio libelli (Const. 11), Urkundenbeweis (Const. 17), Kosten (Const. 31) u. s. w., da es hier ohnedies nur in Absicht sein kann, Andeutungen über das Hauptsächliche zu geben, und sowol die Ausführung des Letztern als die Berücksichtigung des übrigen Stoffes für wissenschaftliche und praktische Zwecke späterer Bearbeitung vorbehalten bleiben muß. Indeß möge noch Einem wichtigen Punkte kurze Betrachtung gewidmet sein:

9) Die Grundsätze, welche Const. 28 über die Ordnung der Gläubiger im Concurse aufstellt, bilden mit wenigen Ausnahmen die Grundlage des noch heute im Königreich Sachsen geltenden Rechts. Man nimmt zwar gewöhnlich an, daß diese Grundlage in der Proceßordn. v. 1622, tit. XLI gegeben sei, und es ist allerdings richtig, daß in diesem Gesetze sowol die Eintheilung in Classen unter diesem Namen zuerst erfolgt, als auch diese Rangordnung vereinfacht und im Wesentlichen dergestalt vorgeschrieben ist, wie sie noch jetzt zu Recht besteht. Allein der Constitutionengesetzgebung kommt das, wie es scheint, bisher nicht genügend gewürdigte Verdienst zu, die in zahllose Distinctionen und Limitationen sich verlaufende gemeinrechtliche Praxis gesichtet und auf wenige Normen reducirt, hierbei aber in den Grundzügen die Abstufungen bezeichnet zu haben, welche in der spätern Gesetzgebung die ausdrücklich so benannte Classeneintheilung hervorrief. Sie bildet also auch hier das bedeutsame Mittelglied zwischen dem Standpunkte des gemeinen Rechts im 16. Jahrh. und dem des neuern, sächsischen wie gemeinen, Rechts, und es wird sich bei der Wichtigkeit dieser Rechtsmaterie rechtfertigen, den Entwickelungsgang derselben in dieser Richtung in Kürze etwas näher zu betrachten.

Die Sätze, welche von den Glossatoren und den ihnen folgenden Rechtslehrern jenes Zeitalters über die Rangordnung der Gläubiger im Concurse aufgestellt wurden, sind in Cons. I, III,

7 ausführlich dargelegt [1]); hiernach ergibt sich folgende Stufenfolge der nacheinander zur Befriedigung gelangenden Gläubiger:

1) Die depositarii.

2) Die hypothecarii habentes pignus conventionale et expressam hypothecam, wobei jedoch von der Regel: prior in tempore potior in re nicht weniger als 33 Ausnahmen aufgestellt werden.

3) Die Inhaber von tacitis hypothecis beim Zusammentreffen mit solchen von expressis hypothecis.

4) Die Inhaber eines pignus praetorium.

5) Die persönlich privilegirten Gläubiger (13 Kategorien).

6) Die Arrestanten.

7) Die einfachen Chirographarier.

Diese Rangordnung wurde auf dem leipziger Congresse (Cons. II, III, 12) in folgende einfachere reducirt:

(Absolut Privilegirte).

1) Hypothecarii.

2) Per judicem immissi.

3) Personaliter privilegiati.

4) Arrestantes.

5) Chirographarii

und dieselbe ist auch in Const. I, 28, nur mit der Abänderung beibehalten, daß ein Theil der persönlich privilegirten Gläubiger (Foderungen von Depositen, für milde Sachen und von Alimenten) den Arrestanten (ohne immissio) voran, der übrige Theil nachgestellt ist. Dieselbe Rangordnung aber liegt auch dem spätern sächsischen Recht zu Grunde und es ist im Wesentlichen nur in drei Punkten in derselben eine Aenderung eingetreten: durch

---

1) Es ist eine Zusammenstellung aus den Schriften des Dynus, Joh. Ferrarius, Bonav. Stracha und Vitalis, unter Zugrundlegung von Baldus, und mit Berücksichtigung des, auch sonst (vgl. Haubold, Lehrb., §. 207, Anm. a) vielbeachteten Regusantius, jedoch unter ausdrücklicher Verwerfung der Schrift des Vanderanus: De priv. cred. Diese Arbeit rührt unstreitig, da sie der ersten wittenberger Controversensammlung angehört, aus der Feder des Ordinarius Dr. Teuber her. (Vgl. oben S. 48.)

Wegfall des (sächsisch-rechtlichen) Arrestes, durch Aufhebung der persönlichen Foderungsprivilegien, an deren Stelle jedoch im neuern Rechte seit Aufhebung der stillschweigenden Hypotheken eine Anzahl anderer bevorzugter Foderungen eintraten, und durch Aufhebung des besondern pignus judiciale. Vergleicht man nun die gegenwärtige Rangordnung:

absolut Privilegirte,
Hypothekarier,
mit privilegium exigendi Versehene,
Chirographarier,

mit der in den Consultationen vorgezeichneten, so wird sich leicht ergeben, wie bedeutend einerseits die Kluft ist, welche das System der Constitutionen von dem System (wenn es anders diesen Namen verdient!) der damaligen gemeinrechtlichen Praxis scheidet, und wie eng andererseits die Verbindung, in welcher das erstgedachte System mit dem des geltenden Rechts steht.

III. Als antiquirte Rechtsinstitute und Rechtssätze der Constitutionen stellen sich folgende dar:

1) Die Gewähr der Klage (Const. 4) — aufgehoben in Erl. Proceßordn., ad tit. XII.

2) Das fatale oblationis ad jusjurandum (Const. 12) — aufgehoben in Erl. Proceßordn., ad tit. XVIII, 7.

3) Die dem gemeinen Rechte entsprechende erweiterte Zulässigkeit der Appellation vor Notar und Zeugen (Const. 20) — beschränkt in Erled. der Landesg. v. 1661, Tit. von Justizsachen, §. 30.

4) Der sächsische Arrest (Const. 29, 30) — aufgehoben in Erl. Proceßordn., ad tit. LI.

Wesentlich umgestaltet sind ferner auch, und daher in der Hauptsache den vorigen gleichzustellen, die Vorschriften:

5) über Leuterung (Const. 19) — durch Mandat vom 13. März 1822, §. 22 fg. und Ges. B v. 28. Jan. 1835, §. 12 fg.

6) und über Hülfsvollstreckung (Const. 32) — durch Ges. v. 28. Febr. 1838.

Antiquirt ist endlich ferner auch

7) die in Const. I, 7 enthaltene Vorschrift, daß die gleichzeitige Wiederklage in causis connexis unstatthaft sei. Indeß knüpft sich an die hierauf bezüglichen legislativen Verhandlungen ein interessanter Blick auf den Zusammenhang und Entwickelungsgang der sächsischen Gesetzgebung über dieses processualische Rechtsinstitut, dem daher noch eine kurze Betrachtung zu Theil werden möge.

Der Ausgangspunkt der besondern Grundsätze des sächs. Rechts über die Wiederklage ist die Vorschrift des Sachsenspiegels, III, 12: „Swilch man uffen andern claget und jene wider uf in, der erst claget, der en hat deme andern nicht zu antwortene, her en si aller erst von ime ledic." Diese Vorschrift wurde von der sächsischen Praxis in ihrer ganzen Ausdehnung von allen Fällen, wo „in eodem judicio" die Wiederklage angestellt ward, verstanden [1]). Bei den Vorberathungen der Constitutionen stellte sich aber eine Meinungsverschiedenheit der Dikasterien über den Umfang, in welchem diese Unzulässigkeit der Wiederklage aufgefaßt werden sollte, heraus und es ist bemerkenswerth, daß die einen derselben (die wittenberger Dikasterien) hier bereits (Cons. I, III, 21) für die Ansicht sich aussprachen, welche erst in der Erl. Proceßordn. 150 Jahre später approbirt ward, obwol sie schon vor den Constitutionen in den Hofgerichtsordnungen adoptirt worden war — für die gleichzeitige Zulässigkeit der Wiederklage in connexen Fällen [2]). Im Gegensatz zu dieser Ansicht wurde vielmehr, dem Vorschlage der leipziger Dikasterien entsprechend (Cons. II, III, 26), die Unzulässigkeit gleichzeitiger Verhandlung derselben in connexen Fällen in Const. 7 anerkannt und nur in nicht connexen Sachen die Anstellung besonderer Klage vor dem ordentlichen Richter, die aber freilich dann gar nicht als Wiederklage erscheint, zugelassen;

---

1) König, Proc., c. 60, no. 1. Diff. jur. civ. et Sax., I, 46.

2) Moller, ad h. Const., bemerkt, daß gerade dies der einzige Fall sei, in welchem auch ältere französische Gewohnheitsrechte die Wiederklage zuließen.

ja (nach Moller's Zeugniß, l. cit.) wurde sogar durch eine besondere kurf. Verordnung die entgegenstehende Vorschrift der Hofgerichtsordnungen außer Uebung gesetzt. Man verließ also hier in der sächs. Gesetzgebung eine nicht blos vielfach (auch in andern Ländern des sächs. Rechts, z. B. der Niederlausitz) übliche, sondern selbst in den Hofgerichtsordnungen zum Proceßgesetz erhobene beschränkende Auslegung des alten sächsisch-rechtlichen Grundsatzes und kehrte zu letzterm beinahe vollständig zurück [1]). Dieser Grundsatz ist nun bis zur Erl. Proceßordn. v. 1724 in Gültigkeit geblieben: die Beschränkungen, welchen seitdem die Reconvention im sächs. Processe, abweichend von den Regeln des gemeinen Processes, unterliegt, werden wenigstens nicht als Ausflüsse jenes ältern sächsisch-rechtlichen Verbots angesehen werden können, da sie auf ganz andere, dem Sachsenspiegel unbekannte Proceßformen und Proceßrechtssätze sich beziehen.

Die vorstehende Zusammenstellung, so sehr sie auch blos das Wichtigste andeuten und höchstens an einzelnen Punkten beispielsweise den weiter vorhandenen Stoff skizziren konnte, wird, wie ich glaube, jedenfalls dem Zwecke genügen, die Eingangs dieses Abschnitts über das Verhältniß und die Bedeutung der Constitutionen für das geltende Proceßrecht aufgestellte Ansicht zu rechtfertigen und für ein sehr wünschenswerthes näheres Eingehen die Anhaltpunkte zu geben. Es erübrigt daher nur noch, die Stellung dieses Constitutionentheils zu dem damaligen Rechte, und mithin die Bedeutung zu untersuchen, welche auch dieser Theil der Constitutionengesetzgebung in dem Entwickelungsgange des deutschen Rechts des 16. Jahrh. behauptete.

Es wird in dieser Beziehung genügen, hier auf die vortreff-

1) Eine andere Beschränkung, welche die wittenberger Dikasterien gleichfalls in Vorschlag brachten, ist in den Worten der Const. 7: „und soll solches auch dahin verstanden werden, obgleich der Beklagte ein sonderlich Libell übergeben und seine Wiederklage unterschiedlich neben der Klage ausführen wollte" ausdrücklich reprobirt.

liche Darlegung hinzuweisen, welche ganz neuerlich Heimbach [1]) im Anschluß an Planck's Untersuchungen [2]) über die Herausbildung des sächsischen Processes aus dem altdeutschen gegeben hat. Das Eventualprincip als einer der Grundpfeiler des Processes hat sich hiernach ganz selbständig und auf anderm Wege in Sachsen, als in der Reichsgesetzgebung gebildet; es erscheint im sächsischen Processe nicht, wie in der letztern, als das Product, sondern als der Ausgangspunkt der legislativen Entwickelung. Und wie dieses, so gehört auch die Trennung des ersten und zweiten Abschnittes des Verfahrens [3]) — vor und nach der Litiscontestation — dem altdeutschen Processe an, dem der sächsische modificirend folgte. Die Weiterentwickelung dieser Grundsätze fand im sächsischen Processe in der Hauptsache [4]) ganz unabhängig von der Reichsgesetzgebung statt. Nicht minder erklärt sich das Verbot der articulirten Klage und die Einführung des sog. sächsischen Verfahrens aus Grundsätzen des altdeutschen Processes. In allen diesen Stücken — wenn wir von der geringen eben erwähnten Differenz absehen — mithin in den wesentlichsten Bestandtheilen und Hauptformen des Civilverfahrens hatte der sächsische Proceß eine völlig abgeschlossene, auf deutsch-rechtlicher Basis ruhende Entwickelung, welche die des gemeinen Processes in nicht wenigen Punkten überragt. Ist auch dieser später und namentlich durch den Jüngsten Reichsabschied in mehreren dieser Beziehungen auf

---

1) Heimbach's Abh.: „Ist die Eventualmaxime ein Erzeugniß des gemeinen oder des sächsischen Processes?" in den Blätt. f. Rechtspfl. in Thüringen, Jahrg. 1854, S. 193 fg.

2) Planck, Lehre vom Beweisurtheil, S. 32 fg.

3) Vgl. Biener, Syst. proc., §. 80.

4) Hins. eines Punktes ward ein Einfluß der Reichsgesetzgebung schon oben S. 302 angedeutet, wie ihn denn auch Heimbach nicht in Zweifel zieht, so sehr er im Uebrigen die beiderseitige Selbständigkeit wahrt. Eben daher ist auch der Const. I, 3 oben unter der zweiten Rubrik (übereinstimmende Grundsätze des gemeinen und sächs. Proceßrechts) gedacht worden, ohne daß dadurch die im Texte bemerkte Selbständigkeit des Entwickelungsganges des letztern ignorirt werden soll.

die gleiche Stufe, wie der sächsische Proceß gelangt[1]), und hat sich ferner der letztere in anderer Hinsicht theils parallel mit dem gemeinen, theils unter dem Einflusse desselben weiter gebildet, so darf doch weder in der Auffassung des geltenden sächsischen Civilproceßrechts noch in der seines geschichtlichen Werdens dieser Ursprung und die Ableitung der daraus hervorgegangenen Elemente übersehen werden.

Abschnitt 16.

Criminalrecht.

Die Wichtigkeit, welche dem criminalrechtlichen Theile der Constitutionen zukommt, ihre Bedeutung als „Bildungsmomente des gemeinen Strafrechts" hat neuerlich Wächter[2]) zuerst hervorgehoben, nachdem dieselbe lange Zeit ganz unbeachtet geblieben war. Aber auch der Gesetzgeber selbst legt ein besonderes Gewicht auf diesen Abschnitt seines Werks[3]) und der große Ein-

---

1) Die in der Reichsgesetzgebung früher als im sächs. Processe, in größerm Umfange stattgefundene Anerkennung des Eventualprincips wird man, worauf auch Heimbach, a. a. O., S. 196 hindeutet, nicht zu hoch anschlagen dürfen, da der vollständigen Ausbildung dieses Princips daselbst das articulirte Verfahren entgegenstand, das dagegen in Sachsen viel früher wegfiel. Uebrigens brachte, wie erwähnt, schon die Proceßordn. v. 1622 die Verbindung der peremtorischen Einreden mit der Litiscontestation zur gesetzlichen Geltung und es fiel somit auch die obgedachte Trennung des ersten Verfahrens in zwei Abschnitte für die Regel hinweg.

2) Wächter, Gemeines Recht Deutschlands, S. 65. — Ganz in neuester Zeit hat auch Hälschner in seiner Gesch. des brandenb. preuß. Strafrechts, S. 123 fg. dies mit Rücksicht auf die Entwickelung dieses Particularstrafrechts anerkannt.

3) In der Einleitung zu P. IV, T. II Cons. (p. 154, ed. Franc.), s. oben S. 51.

fluß, welchen die Constitutionen auf die Gestaltung des spätern sächsischen Strafrechts hatten, ist auch von diesem letztern Standpunkt aus nie verkannt, vielmehr Vieles zur umfassenden Würdigung derselben von sächsischen Juristen beigetragen worden [1]). So manche Ausbeute für speciellere criminalgeschichtliche Forschungen nun auch aus dem jetzt vorliegenden Quellenmaterial sich entnehmen ließe, so gestattet doch die nothwendige Rücksicht auf den Zweck der gegenwärtigen Schrift nicht, hierauf näher einzugehen, und es muß dies für eine andere, lediglich dem Criminalrechte gewidmete rechtshistorische Arbeit vorbehalten bleiben. Im Nachfolgenden möge nur, wie in den vorhergehenden Abschnitten, ein kurzer Ueberblick der wesentlicheren Punkte der legislativen Entwickelung, denen sich einige Andeutungen über Einzelnheiten anreihen, gegeben und auf Grund derselben eine Charakteristik des Verhältnisses auch dieses Theils der Constitutionen zu den übrigen Rechtsquellen versucht werden.

Gotteslästerung.

Die Strafsanctionen der Const. IV, 1 über Gotteslästerung, welche sich an die Reichs- und frühere Landesgesetzgebung anschließen, beziehen sich auf zwei verschiedene Punkte.

Der erstere betrifft die Auslegung der in jenen Gesetzen enthaltenen Worte „Benemung etlicher Glieder". Unter diesen Gliedern soll der Constitution zufolge die Zunge verstanden werden. Diese Vorschrift wird im Geiste der damaligen Zeit noch als eine milde angesehen werden können [2]); es verdient aber, dabei

---

1) Einer der beachtenswerthesten Aufsätze dieser Art ist der von Rud. Hommel „Die Carolina und die Constitutionen" in dessen Criminalist. Blättern (Leipzig 1800), Heft 1, S. 194—229.

2) Verordnet doch noch die österreichische peinliche Landgerichtsordnung v. 1656 als Strafen der Gotteslästerung: mit glühenden Zangen reißen, Riemen aus des Verbrechers Leibe schneiden, zur Richtstatt schleifen, die Hand, welche er dazu gebraucht, abhauen, die gotteslästerliche Zunge, soweit sie aus dem Munde zu bringen, abschneiden, den Leib lebendig zu Staub und Asche verbrennen!

noch weiter bemerkt zu werden, daß nach einem Berichte des leipziger Schöppenstuhls v. 5. Dec. 1657 [1]) diese Strafe nur ein einziges Mal (im Jahre 1579) von diesem Dikasterium erkannt, außerdem stets die Strafe des öffentlichen Staupenschlags substituirt worden ist, wie denn auch in den kursächs. Decisionen v. 1661, Dec. 75, jene Strafe ausdrücklich aufgehoben wurde.

Hiernächst setzte — auf Antrag der Dikasterien (Cons. II, IV, 8) — die Constitution eine, in Abstufungen normirte Strafe: Geldbuße oder Gefängniß neben der schon früher angedrohten öffentlichen Ausstellung oder Landesverweisung, auf das gotteslästerliche Fluchen und Schwören. Sie kommt hierin ziemlich mit der Reichspolizeiordnung von 1548, Tit. 2 überein und geht nur im Maximum der Strafe noch etwas weiter.

Ein Hauptpunkt, welchen die Consultationen l. c. hervorheben — die genauere Abstufung der in den Gesetzen für die Gotteslästerung selbst vorgeschriebenen Strafe — hat in der Constitution gar keine Berücksichtigung gefunden. Der desfallsige Vorschlag der Dikasterien kommt ganz auf Das hinaus, was später in der bekannten Distinction zwischen blasphemia mediata und immediata aufgestellt wurde, und zwar — was auffallend erscheinen kann, — nicht in dem Sinne, welchen Carpzov [2]), sondern welchen Böhmer [3]) mit dieser Distinction verband. Die Dikasterien wollten nämlich die beiden in den Reichsgesetzen geordneten Strafen (am Leben, Benehmung von Gliedern) auf die ebendaselbst unterschiedenen beiden Arten („on Mittel in oder wider Gott rc. oder wider die göttlichen Sacramente") bezogen, hiernächst aber auch bei der erstern, schwerern Art, doch nur die zweite minder schwere Strafe dann erkannt wissen, wenn Milderungsgründe vorhanden wären. Allein die von ihnen aufgeführten Milderungsgründe der Trunkenheit und des Zorns erregten, wie aus dem handschriftlichen Votum hervorgeht [4]), Anstoß im meißner

---

1) Handschriftlich im königl. sächs. Hauptstaatsarchiv.

2) Pract. nov. rer. crim., l. 45, n. 79.

3) Ad Carpzov, l. c., obs. VII.

4) Es lautet: „Votarunt Aulici, daß solches solle aus und in dispo-

Convent und es scheint dies die Ursache gegeben zu haben, daß dieser Vorschlag überhaupt in dem Gesetze gänzlich übergangen worden ist.

Zauberei und Wahrsagen.

Wie schon Wächter [1]) bemerkt hat, ging die Jurisprudenz und Particulargesetzgebung des 16. Jahrh. in der Bestrafung der „Zauberei" über die in Art. 109 der C. C. C. aufgestellte Norm mehrfach hinaus, indem sie schon den Bund, ja selbst nur den Verkehr mit dem Teufel, auch ohne daß (vermeintlich) dadurch Schaden erfolgt wäre, mit der Strafe des Feuertodes belegte. Dieser Ansicht huldigt auch Const. IV, 2, deren Pönalsatzungen noch weiter gehen und hierin selbst die Vorschläge der Dikasterien noch überbieten. Bei dem rechtsgeschichtlichen Interesse, das sich an diese Punkte knüpft, wird es gerechtfertigt sein, die verschiedenen Auffassungen der Consultationen in Kürze vorzuführen.

Die erste Anregung scheint durch die leipziger Fragpunkte gegeben zu sein, unter denen sich auch folgender befand: „ob nicht der Zauberei halber etwas gewisses und unterschiedliches zu verordnen?" [2]) Hierauf bemerkten die wittenberger Dikasterien [3]): die kaiserlichen Rechte (l. 4, 6 C. de malef.) straften zwar die Zauberei nur, wenn Schaden gestiftet wäre, wollten aber doch solche „Teufelskünste" nicht ungestraft wissen (l. 2, 3, 5 C. l. c.) und daher setze, auch wenn kein Schaden angestiftet sei, die C. C. C., Art. 109 eine willkürliche Strafe fest. Im Sachsenspiegel, II, 13 aber — dem bisher nachgesprochen — sei die Zauberei überhaupt mit Feuertod bedroht und die Glosse verstehe dies von Allen, „so mit Wahrsagen und Segen, und mit dem bösen Geiste umgehen". Dieses Recht sei zwar etwas scharf,

---

sitione juris communis gelassen werden, et debet sola dementia considerari, non autem ebrietas aut calor iracundiae."

1) Wächter, Beitr. z. deutsch. Gesch., S. 291.

2) Rubr. Cons. I, IV, 68.

3) Cons. I, IV, 68.

aber antiquis canonibus (Tit. C. de sort.) gemäß; man könne indeß auch den Unterschied der Kaiserrechte halten [1])."

Auf der leipziger Conferenz muß das Thema von der Zauberei sorgfältig durchgesprochen worden sein: denn die Denkschrift, in welcher die Resultate jener Berathungen niedergelegt wurden [2]), verbreitet sich ausführlich darüber. Sie stellt folgende Straffatzungen auf, welche sich an die von der C. C. C., Art. 109 für die Beschädigung (von Menschen) durch Zauberei angedrohte Strafe des Feuers anschließen:

1) Das Bündniß mit dem Teufel sei keinesfalls gelinder, wo nicht härter, als die Beschädigung durch Zauberei zu strafen, also jedenfalls mit der Strafe des Feuertodes.

2) Ist, ohne solches Bündniß, durch Zauberei Schaden, jedoch nicht an Menschen, sondern an Vieh gestiftet, so solle Staupenschlag und ewige Landesverweisung eintreten, dafern nicht die Beschädigung so groß wäre, daß schon wegen Diebstahls deshalb Todesstrafe Platz ergriffe.

3) Diejenigen, welche ohne solches Bündniß und auch ohne Beschädigung von Menschen oder Vieh mit Zauberei umgehen, „es geschehe gleich mit Krystallen oder anderer Gestalt", sollen mit zeitlichem Gefängniß oder Verweisung oder Staupenschlag bestraft werden.

4) Diejenigen, welche das Gleiche (3) thun, jedoch zu guten

---

1) Cons. II, IV, 7.

2) Sie brachten nächstdem noch in Anregung, ob nicht sowol Denen, die „bei Wahrsagern und Teufelskünstlern" Rath suchen, Strafe aufzulegen, als auch „die Alchimisterei, dadurch Gottes Creaturen verfälscht werden, und nur lauter Betrug und Verfälschung im Grund ist, auch viel guter ingenia a bonis artibus ad malas et noxias cum detrimento indolis et patrimonii verführt werden" bei Strafe zu verbieten sei. Obwol sie in letzterer Beziehung vorsichtig (mit unstreitiger Rücksichtname auf bekannte persönliche Neigungen des Kurfürsten) die Ausnahme hinzufügten: „es wäre denn vom Landesfürsten Jemand aus Ursachen solches zu thun vergönnt", so ist doch keiner von beiden Vorschlägen in das Gesetz übergegangen und nur der erstere ist erst später, in der Polizeiordn. v. 1661, Tit. 3, §. 9 sanctionirt worden.

Zwecken, um Leuten und Vieh zu helfen, sollen zeitliches Gefängniß erleiden und von den Kirchendienern vor dergleichen abergläubischem Beginnen abermahnt werden; diese Strafe solle jedoch in dem Falle gesteigert und bis auf Verweisung oder Staupenschlag erhöht werden, wenn solche Wahrsagung einem Andern zur Schmach oder Unehre gereiche, wie in dem Falle der l. 15, §. 13 D. de injur. (XLVII, 10).

5) Ebenso seien auch Diejenigen zu strafen, welche die Wahrsager consuliren.

Diese ganze complicirte Strafordnung ist aber von dem Gesetzgeber schließlich verworfen [1]) und statt dessen folgende, allerdings viel härtere Strafsanction in Const. 2 gegeben worden:

a. Die Strafe des Feuers ist angedroht Demjenigen, der „in Vergessung seines christlichen Glaubens mit dem Teufel Verbündniß aufrichtet, umgeht oder zu schaffen hat", wenngleich dadurch Niemandem Schaden zugefügt worden;

b. Die Strafe des Schwertes trifft

1) Diejenigen, welche „außerhalb solcher Bündnisse mit Zauberei Schaden thun", gleichviel ob der Schaden groß oder gering sei;

2) Diejenigen, welche „sich unterstehen, aus des Teufels Kunst wahrzusagen, oder mit dem Teufel durch Krystall oder in anderer Weise Gespräch oder dergleichen Gemeinschaft zu halten, sich von ihm beschehener oder zukünftiger Dinge Bericht und Erforschung zu erholen."

Mord und Todtschlag.

Die Constitutionen berühren hier eine Reihe einzelner Fälle:

1) Verwandtenmord. Die Const. IV, 3 bestimmt zunächst den Begriff der Verwandten genau als die C. C. C. und unterscheidet sodann in Bezug auf die Strafe zwischen a) dem

---

1) Ein Votum der meißner Conferenz ist zu diesem Berathungspunkte nicht vorhanden. Die so wesentliche Abweichung des Gesetzes von den Dikasterialvorschlägen läßt mit Grund auf selbständige Umgestaltung bei der definitiven Redaction durch Cracau (s. oben S. 65) schließen.

an Ehegatten, Ascendenten und Descendenten und b) dem an andern Verwandten (solchen, unter denen nach mosaischem Rechte die Eingehung der Ehe verboten ist) begangenen Morde. Für den erstern Fall setzt sie die Strafe des römischen culeus, eventuell die des Rades, nach Befinden mit Schärfung durch Zangenrisse, fest; für den andern Fall aber die Strafe des Schwertes, geschärft durch vorherige Schleifung zur Richtstätte. In letzterer Beziehung ist sie also milder als C. C. C., Art. 137 a. E., in ersterer gelangt sie wenigstens theilweise zu andern Strafen als in C. C. C., Art. 131 und 137 angedroht sind. Aus den Vorberathungen (Cons. I, IV, 17 und 76; II, IV, 46) geht eine große Verschiedenheit der Praxis in Anwendung der römischrechtlichen Strafen hervor, und die Constitution hat das Verdienst, hier durch bestimmtere Unterscheidung gesetzliche Normen gezogen zu haben, da es auch unter den Dikasterien zu einer Vereinigung nicht gekommen war.

2) Tödtung der moribundi in Pestzeit. Hier ist nach Verschiedenheit der Fälle, theils die Strafe des Raubmords, das Rad, theils die sonstige Strafe des Mords, das Schwert [1]), in Const. 5 angedroht, nächstdem noch für pflichtwidrig handelnde Krankenwärter, die die Kranken Hungers sterben lassen, arbiträre Strafe festgesetzt. Die Consultationen (II, IV, 69) verbreiten

---

1) Es war im sächs. Criminalrecht bestritten, ob die Strafe des Schwerts die gesetzliche poena ordinaria des (nicht qualificirten) Mordes sei oder ob dies nicht blos auf einer durch Carpzov's Autorität eingeführten, aber falschen Praxis beruhe. Allein die von Volkmann, Lehrb., I, §. 182, Anm. b für Letzteres aufgestellten Gründe sind sehr unstichhaltig und schon Hommel, in d. Crim. Bl., S. 213, hat die Quelle der gelinderen Auffassung der Constitutionen in dem ältern sächs. Recht, insbes. in Gl. zu Sachsensp., II, 13, nachgewiesen. Haben auch die Constitutionen diese von der C. C. C., Art. 137 abweichende Rechtsbestimmung nirgends direct ausgesprochen, so geht doch dieselbe, wie schon theils Hommel, a. a. O., theils Erhard (Handb., S. 198) bemerkten, aus Const. 3 u. 6, noch mehr aber — was bisher übersehen worden zu sein scheint — aus der hier in Rede stehenden Const. IV, 5 hervor, welche genau zwischen Raubmord und Mord in den angeführten Strafen distinguirt.

sich noch über das Bestehlen der Todten (ohne vorherige Tödtung), wovon jedoch die Const. cit. absieht (vgl. jedoch Const. 34).

3) Error in persona bei der vorsätzlichen Tödtung. Die Dikasterien, obwol ungewiß über das Richtige (Cons. I, IV, 6), hatten (nach Cons. II, IV, 34) gleichwol bisher der Meinung des Bartolus gemäß auch solchenfalls die Strafe des Schwertes erkannt, neigten sich jedoch in ihren Vorschlägen zu einer mildern Strafsanction, die jedoch nicht adoptirt, sondern der bisherigen Praxis gemäß zu erkennen in Const. 6 angeordnet ward.

4) Theilnahme Mehrerer an einer Tödtung. Die Const. 7 enthält hier blos einen Zusatz zu der bekannten Bestimmung des Art. 148 der C. C. C., welcher dahin geht, daß, wenn man den Urheber der tödtlichen Wunde nicht erforschen könne, alle Verletzende arbiträre Strafe erleiden sollen [1]).

5) Tödtung in Nothwehr. Uebereinstimmend mit der Dikasterialpraxis (Cons. II, IV, 51) wird in Const. 8 vorgeschrieben, auf den Vorwand der Nothwehr hin nicht ohne Weiteres willkürliche Strafe zu erkennen, sondern nur, wenn für die Nothwehr einige Beweise beigebracht seien.

Endlich schlagen hier noch die Bestimmungen über Wehrgeld ein, welche theils in Const. IV, 11, theils in Const. ined. 21 (oben S. 117) enthalten sind [2]), sowie eine Bestimmung wegen Erstattung der Gerichtskosten beim Todtschlag in Const. IV, 12 [3]).

---

1) Die wittenberger Dikasterien erklärten, daß sie solchenfalls auf ein Wehrgeld erkannten (Cons. I, IV, 21), obwol sie hierin nicht mit der ältern sächs. Praxis im Einklang seien.

2) Hiermit hängt auch die Bestimmung in Const. ined. 27 (oben S. 119) über das „höchste Gewette" zusammen. — Die Consultationen enthalten rechtshistorisch beachtenswerthe Ausführungen über diese Materie, I, IV, 35; II, IV, 66. Vgl. Wächter, Das königl. sächs. Strafr., S. 72 und die das. angef. Schriften von Weiske und Treitschke.

3) Vgl. zu letzterer Cons. II, IV, 53. Sie bezieht sich natürlich blos auf den Accusationsproceß, wie auch in dem Räubermandat v. 27. Juli 1719 (in Weiske, Handb. d. Strafges. d. K. Sachsen, S. 61) ausdrücklich ausgesprochen ist.

Abtreibung der Leibesfrucht.

Im Anschluß an die C. C. C., Art. 133 bestimmt Const. IV, 4 zunächst für die Mutter und den Gehülfen die gleichen Strafen, wie in dem ersten Absatze des ang. Artikels [1]); den Fall des zweiten Absatzes „so aber ein Kind, das noch nicht lebendig wäre, von einem Weibsbilde getrieben würde" bestimmt sie theils näher in den Worten „da aber die Frucht nicht gelebt und solches noch unter der Hälfte nach der Empfängniß geschehen" [2]), theils parallelisirt sie damit die Fälle des Versuchs mit untauglichen Mitteln oder an untauglichem Objecte, für welche alle sie willkürliche Strafe festsetzt. Wegen der letztern Bestimmung berufen sich die Consultationen auf die bekannten Stellen des römischen Rechts.

Provocation.

Die desfallsigen Vorschriften der Constitutionen IV, 9 und 10 enthalten die Anfänge der später in Sachsen sehr ausgebildeten Strafgesetzgebung über Duell. Es ist hierbei von besonderm rechtshistorischen Interesse, die Entstehung der ersteren in den Consultationen zu verfolgen. Die erste Anregung gab einer der leipziger Fragpunkte (Rubr. Cons. I, IV, 60): „ob nicht gleichergleichergestalt — (es war in dem Vorhergehenden von allgemeinen Strafmilderungsgründen die Rede) — Diejenigen, welche auf

---

1) Die Art der Todesstrafe bei der Mutter läßt die Constitution („am Leben strafen") ebenso unbestimmt wie die C. C. C. („ertränkt oder sonst zum Tode gestraft"). Auch die Consultationen, die nur in der leipziger Denkschrift (II, IV, 47) diese Frage und zwar fast gleichlautend mit dem nachmaligen Gesetz berühren, verweisen lediglich auf die C. C. C., l. c. Die ältere Praxis in Sachsen nahm die Strafe des Schwerts an, Carpzov, Definit. 1, ad h. Const.

2) Es ist auffallend, daß, ungeachtet man den physiologischen Irrthum, der dieser Distinction zu Grunde lag, längst erkannt hatte, die Praxis dieselbe doch festhielt, und derselben nur ein anderes Motiv in der „größern Gewißheit der wirklichen Schwangerschaft, welche aus der Bewegung des Kindes doch zuerst mit Zuverlässigkeit geschlossen werden kann", unterlegte. Erhard, Handb. d. kursächs. peinl. Rechts, S. 211.

vorgehende, ehrverletzliche wortliche Provocation delinquiren, linder zu straffen?" Die wittenberger Dikasterien bejahten diese Frage und bezogen sich dabei, außer auf mehrere Autoritäten, auf zwei Stellen des römischen Rechts [1]), aus denen deutlich hervorgeht, daß sie hier nichts weniger als die Provocation zum Duell [2]), vielmehr blos die Aufreizung zu einer rechtswidrigen Verletzung durch Worte oder Thaten des nachmals Verletzten im Sinne hatten. In gleichem Sinne sprachen sich auch die Dikasterien in der leipziger Denkschrift (Cons. II, IV, 6) ausführlicher und unter Bezugnahme auf die vorgedachten und ähnliche Quellenstellen aus und fassen hiernach ihren Vorschlag in den Worten zusammen: „aus welchem erfolget, daß diejenigen, welche aus hitzigen, zornigen, durch Ehrenverletzliche Wort bewegten Gemüt verbrechen, nicht ordinaria delicti poena, sondern etwas geringer als umb eine ziemlich geldbus oder gefengknus, oder aber mit Verweisunge oder auch mit Staupenschlagen, prout delicta vel privata sunt vel publica, magna vel parva, vel personarum qualitas exposcit, in Straf zu nehmen." Es ist unverkennbar, daß hiermit der allgemeine Strafmilderungsgrund des Affects gemeint ist.

Auf einen ganz andern Standpunkt stellt sich aber die Constitutionengesetzgebung. Nicht blos restringirt sie ausdrücklich in Const. 10 ihre Straffatzung auf diejenigen Verletzungen, welche in Folge einer Herausfoderung zum Kampf zugefügt wurden, wobei sie — jedoch nur für den Provocaten — gelindere Strafe bei der Tödtung, Strafloſigkeit bei bloßer Verwundung vorschreibt; sondern sie fügt auch noch in Const. 9 eine besondere

---

1) l. 14, §. 6 D. de bon. libert. (XXXVIII, 2). „Ignoscendum est ei, si voluit se ulcisci provocatus." — l. 1, §. 11 D. si quadr. p. f. d. (IX, 1) „Cum arietes vel boves commisissent et alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit, ut, siquidem is periisset, qui aggressus erat, cessaret actio, si is, qui non provocaverat, competeret actio."

2) Man bedenke, daß in der ersten der vorangeführten Stellen von einer Retorsion der Anklagen, in der zweiten gar von einem Kampfe zwischen Widdern oder Stieren die Rede ist!

Strafsanction für die bloße Provocation hinzu, für welche sich in den Vorberathungen gar keine Unterlage findet. Beides ist, wie sich aus dem Vorbemerkten ergibt, aus einem ganz andern Gesichtspunkte normirt, als welchen die Consultationen aufstellen; es stellt sich lediglich als eine bei der Schlußredaction vorgenommene Aenderung und Erweiterung dar.

Wegelagerung, Vorwarten.

Die Const. IV, 13 verweist 1) rücks. der Wegelagerung „in Sachen der Räuberei auch Fehden und dergleichen betreffend" auf die Vorschrift des Landfriedens, welche die Todesstrafe darauf gesetzt hatte; 2) wegen „anderer Vorwartung" [1]) aber, welche nicht in räuberischer Absicht, sondern um zu beschädigen oder sich zu rächen geschehen, solle je nach dem Grade der erfolgten Verwundung oder Beschädigung, Gefängniß, zeitliche oder ewige Verweisung, oder Abhauung der Hand erkannt werden. Diese Bestimmung ist ganz den Vorschlägen der leipziger Conferenz (Cons. II, IV, 40) gemäß, welche sich gegen die Strenge der in der Glosse zu Art. 28 des Sächs. Weichbilds angedrohten unbedingten Lebensstrafe aussprach [2]).

---

1) Wie schon aus dem Worte „andere V." an dieser Stelle hervorgeht, läßt sich die von frühern sächs. Criminalisten (Erhard, §. 151; Volkmann, §. 70) aufgestellte Unterscheidung zwischen Wegelagerung und Vorwarten — dergestalt, daß unter letzterem blos das unter 2 bezeichnete, unter ersterem blos das unter 1 erwähnte Verbrechen zu verstehen sei — aus dem Gesetze selbst nicht rechtfertigen. In den Consultationen (I, IV, 64; II, IV, 40) wird beides gleichfalls unter dem gemeinsamen Namen „Wegelagerung" begriffen, an letzterer Stelle übrigens dieser Benennung noch der Ausdruck „Halt" identificirt.

2) Es kann zur Auslegung des schwierigen Art. 128 der C. C. C. dienen, daß wegen der Bestrafung der Wegelagerung in Cons. I, IV, 64 auch auf den Satz desselben „desgleichen soll es auch gehalten werden" verwiesen wird, obschon im Uebrigen in diesem Punkte auf die Strafsanction der C. C. C. nicht recurrirt ist.

Befehdung.

Die mehrfachen hierüber in den Constitutionen enthaltenen Vorschriften beziehen sich hauptsächlich auf Erläuterung der Bestimmungen der sächs. Landesordnung von 1555. Es sind folgende:

1) Das bloße Schreiben eines Fehdebriefs ohne thätliche Beihülfe soll nicht mit der Strafe des Schwerts, sondern blos mit Staupenschlag bestraft werden, Const. IV, 14 [1]).

2) Das „Stecken" von Brandzeichen soll, gleich dem schriftlichen Bedrohen mit Fehde, mit der Todesstrafe geahndet werden, Const. 14 [2]).

3) Das „Absagen mit Condition", d. h. die Bedrohung mit Fehde, dafern „man sich mit ihnen nicht vertragen würde" [3]), soll gleich der unbedingten Bedrohung unter die letzterwähnte Strafsanction fallen, Const. 15.

4) Thätliche Reue durch Zurückfodern des überantworteten Fehdebriefs soll Milderung der ordentlichen Strafe bewirken, Const. 16 [4]).

5) An die Const. 15 (vorst. sub 3) schließt sich Const. ined. 18 [5]) an, welche eine „zur Vergleichung der Schöppenstühle" ausgesetzte Erklärung über den Unterschied von Drohworten und Absage enthält (oben S. 116).

Es liegt diesem ganzen Abschnitte des Gesetzes und den

---

1) In Cons. II, IV, 35 ist hier für die gelindere Bestrafung der vor der That geleisteten Beihülfe auf Salicetus' Autorität berufen.

2) Diese strengere Auslegung wird von den wittenberger Dikasterien in Cons. II, IV, 35 unter ausdrücklicher Berufung auf Art. 128 der C. C. C. gebilligt.

3) Const. ined. 18 führt als Beispiel folgende Bedrohung an: „so du mir so viel nicht wirst geben, so will ich dein abgesagter Feind sein, dich brennen, an Leib, Leben und Gut beschädigen". — Die Dikasterien waren, wie aus Cons. II, IV, 36 hervorgeht, hierüber verschiedener Meinung.

4) Uebereinstimmend mit dem Vorschlage der leipziger Conferenz in Cons. II, IV, 37.

5) Const. ined. 24 (oben S. 118) bezieht sich lediglich auf Interpretation einer zweifelhaften Stelle der Landesordnung v. 1555.

ihm vorausgehenden Deliberationen der Dikasterien im Wesentlichen das Bestreben unter, die Vorschriften über Bestrafung der Befehdung möglichst praktisch zu machen dadurch, daß sie auch auf alle, zwar nicht wörtlich aber doch dem Sinne nach in der Landesordnung enthaltenen Fälle anzuwenden wären. Dadurch kam es, daß auch die Vorschriften der C. C. C. Art. 128 über Landzwang hierbei mehrfach in Bezug genommen wurden und daß andererseits wiederum, wie insbesondere in Const. ined. 18 geschehen ist, die Grenzlinie zwischen dem hier in Rede stehenden Vergehen und bloßen Bedrohungen genau zu ziehen war, welche letzteren blos zur Stellung einer Caution (Art. 176 der C. C. C.) führen konnten [1]).

Nächstdem findet sich aber auch noch eine Constitution, Const. 28 ined. (oben S. 119), welche über die Strafe des „gewirkten Friedensbruches" handelt. Dieselbe nimmt lediglich auf das Recht des Sachsenspiegels Bezug; noch mehr, die dort gedrohte Strafe des Schwerts findet sie zu hart und bringt statt dessen Abhauung der Hand oder Verweisung mit Staupenschlag in Vorschlag (vgl. S. 119). Nach dem oben referirten Votum verstand man hierunter blos den Burgfrieden, für welchen schon damals die, nachmals auch im Duellmandat, §. 9 bestätigte Strafe der Abhauung der Hand üblich war.

Brandstiftung.

Die Unsicherheit der Praxis in Anwendung der gemeinrechtlichen Vorschriften — der C. C. C. Art. 125 wie des römischen Rechts, namentlich in ihrem Verhältnisse zueinander — insbesondere aber auch in Sachsen die Zweifel über das weitere Verhältniß dieser zu den sächsisch-rechtlichen Vorschriften in Sachsenspiegel, II, 13 gaben Veranlassung zu ausführlichen Deliberationen der Dikasterien über die Bestrafung dieses Verbrechens,

---

1) Mit dieser Auffassung ist auch der Entwickelungsgang der Reichsgesetzgebung conform, wie ich denselben in meiner Anzeige von John's Schrift über Landzwang in der Heidelberger krit. Zeitsch. f. d. ges. Rechtsw., Bd. 2, Heft 3, insbes. S. 317 fg. auszuführen versucht habe.

welche nur theilweise Abschluß in der Const. IV, 17 fanden. Es waren zwei Hauptfragen, welche hier vorlagen:

1) Soll auch der Versuch der Brandstiftung gleich dem consummirten Verbrechen bestraft werden? Diese von den wittenberger Dikasterien in Cons. I, IV, 10 angeregte Frage wurde von ihnen sowol als nachmals von der leipziger Conferenz (Cons. II, IV, 39) zwar darin übereinstimmend beantwortet, daß ex generali consuetudine [1]) der Versuch gelinder als das vollendete Verbrechen gestraft ward, ausgenommen 1) bei muthwilligen Fehden und Landzwingen, nach der sächs. Landesordnung, 2) beim crimen laesae majestatis, schon nach römischem Recht, 3) beim Straßenraub, nach einer kursächs. Constitution v. 17. Juni 1566 [2]). Was aber die speciell vorliegende Frage der Brandstiftung anlangt, so gingen allerdings die Ansichten der Dikasterien auseinander: die Wittenberger wollten die Mordbrenner — worunter sie Die verstanden, welche, „Geld darumb nehmen" (Cons. I, IV, 10) „welche sich durch Geld oder handschriftliche Zusage dazu bestellen lassen" (Cons. II, IV, 39) — auch bei Brandstiftungen in Städten oder Dörfern, wegen der Größe der Gefahr auch wenn das Feuer nicht „angegangen", mit der poena ordinaria belegen, die Leipziger wollten in allen Fällen den Versuch blos mit Staupenschlag bestraft wissen. Jede von beiden Meinungen fand in den Aussprüchen verschiedener Glossatoren ihre Stütze. Wie man sieht, hing hiermit

2) die andere Frage: über den Begriff „Mordbrenner" zusammen, welche in Bezug auf den Sachsensp., II, 13 von Wichtigkeit vor. Die Ungewißheit hierüber ergibt sich namentlich aus einem andern wittenberger Bedenken (Cons. I, IV, 74), aus welchem auch hervorgeht, daß man schon damals die Strafe des Schwerts in minder schweren Fällen der Brandstiftung erkannte.

Die Const. 17 geht nun noch einen Schritt weiter: sie bestimmt a) daß „diejenigen, welche sich mit Geld oder in andern

1) Vgl. die Bemerkung hierüber von Wächter, Strafrecht, I, 141, in Note 67, a. E.

2) Cod. Aug., I, 1407. — Die wittenberger Bedenken (Cons. I, IV, 10) fügen noch 4) gewisse Fälle der Felonie hinzu.

Wege zu Mord und Brennen bestellen und annehmen lassen", auch „wenn gleich darauf nichts Ferneres erfolgt" mit der Strafe des Schwerts, b) überhaupt aber Jeder, der eine Brandstiftung versucht, gleich andern Mordbrennern mit der Strafe des Feuers belegt werden soll [1]). — Ueber die von den Dikasterien ausführlich discutirte Frage der Strafe des Versuchs überhaupt vermißt man eine gesetzliche Disposition; wahrscheinlich vermied man, nach einem früher häufigen legislativen Grundsatze, die gesetzliche Anerkennung der von den Dikasterien aufgestellten, im Allgemeinen milderen Sätze (s. oben unter 1); aus dem handschriftlichen Votum geht hervor, daß dieselben die Beistimmung der Aula gefunden hatten.

Weidevergiftung.

Const. IV, 18 interpretirt die Stelle des Sachsensp., II, 13, welche auf Vergiftung die Strafe des Feuers setzt, dahin, daß diese Strafe blos bei erfolgtem Schaden eintrete, wenn aber kein Schaden geschehen, blos willkürliche Strafe Platz greifen solle. Diese Auslegung empfahlen auch die Dikasterien (Cons. II, IV, 65) unter Bezugnahme auf den schon bei der vorigen Constitution (s. S. 325) aufgestellten Grundsatz von der usuellen gelinderen Bestrafung des Versuchs. Beachtenswerth ist, daß sie dabei, unter Erwähnung der in Art. 130 der C. C. C. enthaltenen abweichenden Strafandrohung, anempfehlen: „die Schöppenstühle möchten an die Oerter, da gemein kaiserlich Recht ist, letzterem Gesetze gemäß sprechen"; die Constitution enthält jedoch nichts dem Entsprechendes.

---

1) Aus dieser Bestimmung in Verbindung mit dem, vorstehend aus den Consultationen Referirten ergibt sich, daß Erhard in s. Handb., S. 128 die Mordbrenner sehr unrichtig nach sächs. Recht, als solche Brandstifter definirt, welche außer der Absicht zu schaden, auch noch Raub, Mord oder andere Gewaltthätigkeiten zum Zweck hätten. — Vgl. überhaupt die dogmengeschichtliche Ausführung bei Wächter, Strafrecht, II, 375, und über die ältern Begriffe von Mordbrand, Wilda, Strafrecht der Germ., I, 348 fg., auch Osenbrüggen, Brandstiftung, S. 13 fg.

Ehebruch.

Die Hauptvorschriften hierüber, welche in Const. IV, 19 sich finden, sind schon oben S. 72 in ihrem Verhältniß zu den Consultationen erwähnt worden [1]); es bleiben daher nur folgende weitere Punkte hier zu betrachten:

1) Die Praxis der Dikasterien (Cons. II, IV, 36) erkannte, auf Grund der bekannten Stellen des römischen Rechts, fünfjährige Verjährung der Strafe des Ehebruchs an; die Const. 19 a. E. verwarf jedoch diese Praxis.

2) Als civilrechtliche Folge des Ehebruchs setzt Const. 21 in Uebereinstimmung mit den Consultationen fest, daß die Erben des beleidigten Ehemanns, der das Vergehen seiner Frau gekannt und „sich dessen beklaget, aber mit dem Tode übereilt worden“, in Bezug auf Zurückhaltung ihres Einbringens, in des Verstorbenen Rechte treten.

3) Ueber einige andere Fragen verbreiten sich mehrere der in den Sammlungen der ineditae enthaltenen Constitutionen. Wegen Const. ined. 23, deren Gültigkeit jedoch etwas zweifelhaft ist, s. oben S. 118; über Const. ined. 51 s. S. 125. Zwei andere sind Const. ined. 44 und 53; sie gehören jedoch, wie schon S. 96 bemerkt ward, gar nicht in den Kreis der in Meißen berathenen Rechtsfälle, sondern beziehen sich auf Verhandlungen der Dikasterien untereinander, welche erst nach Publication der Constitutionen erfolgten [2]).

---

1) Was S. 76 im letzten Absatz von den Vorschlägen der Dikasterien in Betreff der Strafe des Ehemanns und der Dirne beim einfachen Ehebruch gesagt ist, gilt übrigens auch von der Strafe der Ehefrau und des ledigen Mannes bei demselben. — Eine gute Uebersicht des Verhältnisses der Constitutionengesetzgebung über den Ehebruch zu dem frühern Rechte s. bei Hommel, a. a. O., S. 207.

2) Des vorwiegend dogmengeschichtlichen Interesses wegen mögen diese Verhandlungen, welche in einer Handschrift des königl. Hauptstaatsarchivs erhalten sind, gleich in gegenwärtigem Zusammenhange erwähnt werden.

I. Die erste und umfänglichste betraf die poena adulteri **nobilis**. Die leipziger Schöppen fragten unterm 18. Sept. 1572 bei den wittenbergern an, ob sie die Worte der Const. (IV, 19) „ohne einige Gnade oder Nachlaß“

Bigamie.

Die Vorschrift der Const. IV, 20, welche auf die Bigamie die Strafe des Schwerts setzt, beruht an sich auf einem doppelten Misverständnisse seiten der damaligen Interpreten des gemeinen Rechts: auf der irrigen Meinung, als habe die C. C. C. Art. 121

---

auch hierauf anwendbar fänden, oder ob sie „der Doctrin der Doctorum" (Bartolus, in l. si quis viduam D. de quaest.; Tiraquellus, Tr. de nobilit., c. 20, wonach nobilis deportandus sei) nachzugehen meinten „propterea quod etiam nova constitutio principis juri civili convenienter sit intelligenda, cum juri civili manifesto non deroget", zumal die deportatio nicht in usu sei, an deren Stelle Staupenschlag und ewige Landesverweisung, nach Tiraquellus, l. c. aber nobilis etiam fustigari non debeat; wobei noch bemerkt wird, es liege blos Geständniß des einen Theils vor, der Weibsperson sei man noch nicht habhaft.

Die wittenberger Schöppen beziehen sich in ihrer Antwort v. 22. Sept. dess. Jahres darauf, daß „wir uns miteinander zu Meißen (— muß jedenfalls „Leipzig" heißen, wie auch das Antwortschreiben zeigt —) verglichen (wie die Herren aus derselben Vergleichung ersehen), daß, wenn ein Theil den Ehebruch, so es mit etwa abwesenden oder verstorbenen Personen will getrieben haben, bekennt, daß in diesem Falle die ordentliche Strafe nicht zu sprechen" (hierunter ist der Fall der Const. ined. 51, oben S. 125, verstanden). Sie waren im vorliegenden Fall der Meinung, den Verbrecher bis zur Einbringung der Mitschuldigen gefangen zu halten, und bemerken schließlich noch: „Hierneben sollen wir euch auch nicht verhalten, daß ungeachtet der ehe geschehenen Churf. erklährung, davon ihr uns unlängst eine Abschrift zugeschickt (das Rescript vom 26. Juli 1572, oben S. 70), wir ein groß Bedenken haben, in peinlichen Fällen (sonderlich in denen, so am Leben Inhalts der Constitution zu strafen und zuvor so gestreng nicht gestraft worden) wenn sich der Fall für der Publication begeben, zu sprechen, und weil denn die Churf. Resolution die peinlichen Fälle ausdrücklichen nicht begreifet, were nit ungelegen, bei S. Ch. Gn. uns sämmtlich, wie es diesfalls zu halten sein sollte, fernere erklärung unterthänigst zu erholen."

Die Leipziger antworteten hierauf unt. 14. Nov. 1572, sie wären wegen der milderen Strafe im Hinblick auf die Vergleichung allhier zu Leipzig, einverstanden und hätten eventuell blos auf Landesverweisung gesprochen; sie baten zugleich, die Urthel vor der Absendung zu communiciren, da es „euch so wenig als uns gelegen sein möchte, ejusmodi praejudicatis opinionibus schlechts nachzugehen."

Es folgt ein leipziger Schreiben v. 28. Jan. 1573 auf wittenberger Anfrage, worin sie in der Hauptsache erklären, sie würden, obwol ungern,

unbedingt die Todesstrafe hierfür angeordnet [1]) und auf der fernern irrigen Meinung, als bestrafe das römische Recht den bigamischen Beischlaf blos mit der Strafe des Stuprum. Der letztere Irrthum führte indirect zu der bekannten, vielfach misverstandenen Strafsanction der C. C. C. [2]), der erstere ist positiv in Const. 20 als Grund der dort gegebenen Vorschrift ausgesprochen. — Zur Consummation der Bigamie wird übrigens daselbst weder erfolgte Trauung [3]) noch „öffentlicher Kirchgang"

---

dem auf Todesstrafe gerichteten Erkenntniß gegen einen Ehebrecher von Adel den Anhang beifügen, „man wollte ihn, in Erwägung seines Adelstandes, mit bemeldeter Strafe verschonen, welches bei der hohen Obrigkeit stände."

In einer nachgehenden Nota heißt es: die Wittenberger und Hallenser hätten (in vorgedachtem Falle, 1572) Christoph von Taubenhaim, so pro nobili gehalten worden, wiewol man bei Hofe angezeigt, daß er kein nobilis sein solle, ob adulterium, so er als ein Ehemann mit Jonas v. T.'s Weib geübt, das Schwert zugesprochen, darauf Churf. August ihn hätte decapitiren lassen. Aber die Lipsienses hätten allein die Verweisung gesprochen, „nec obstat, quod nobilis ob adulterium sit deportandus, denn solches in der Oberhurerei nicht konnte verstanden werden. Item licet propter dignitatem personae poena possit mitigari, videtur esse in arbitrio judicis; accedit etiam notoria consuetudo, quod nobilis ob latrocinium vel atrocia scelera puniatur poena mortis. — Adde: die Lipsienses haben endlich diesen Fall mit den Wittenbergern geschlossen."

Aus Auszügen vorstehender Correspondenz v. 18. u. 22. Sept. 1572, sowie aus vorgedachter Nota ist später die Const. ined. 44 zusammengestellt worden.

II. Eine zweite ähnliche Verhandlung wurde im April 1573 gepflogen. Es tauchte nämlich die Frage auf: adulterii poena an habeat locum, quando uxor, cum qua adulterium est commissum, vixit meritricio more? Diese Frage wurde von beiden Dikasterien bejaht; sie ist nachmals in Const. ined. 53 behandelt. — Eine spätere Notiz einer andern Handschrift endlich enthielt ein Schreiben der leipziger und wittenberger Dikasterien, worin sie es tadeln, daß auf nuda praesumtio mehrfachen Ehebruchs gleich die ordentliche Strafe erkannt worden.

1) Hommel, Crim. Blätter, S. 210. — Wächter, Strafrecht, II, 465.

2) Wächter, a. a. O., S. 464.

3) Was in folgender Weise in Cons. II, IV, 11 motivirt wird: „denn solche Solennität — (unmittelbar vorher ist von dem „Zusammengeben durch den

erfodert, sondern schon öffentliches Ehegelöbniß mit nachfolgendem Beischlaf für genügend erklärt [1]); ermangelte letzterer, so tritt willkürliche Strafe ein, ebenso auch für den andern Theil bei vorhandener Wissenschaft von der bereits bestehenden Ehe [2]).

Incest.

Die Const. IV, 22, 23, 24 machten durch Festsetzung abgestufter Strafen für die verschiedenen Arten dieses Verbrechens (Todesstrafe unter Verwandten in gerader Linie, Staupenschlag und Landesverweisung zwischen Seitenverwandten und Verschwägerten, soweit nach dem mosaischen Recht die Ehe unter ihnen verboten ist) der bis dahin herrschenden argen Ungewißheit der Praxis ein Ende und es ist bekannt, wie sehr gerade die hier aufgestellten Normen die ganze gemeinrechtliche Praxis lange Zeit leiteten [3]). Jene Ungewißheit ging theils aus der großen Meinungsverschiedenheit der Lehrer des gemeinen Rechts, theils aus der auch nicht gleichmäßigen Urthelspraxis des ältern sächsischen Rechts hervor. Die Consultationen (insbes. I, IV, 3; II, IV, 12—14) enthalten eine ziemlich detaillirte Darlegung der damaligen Jurisprudenz über diesen Gegenstand; der Charakter ihrer, vom Gesetzgeber meist approbirten Vorschläge war im Allgemeinen noch der einer ziemlichen Milde, wenngleich der Einfluß des von ihnen genau innegehaltenen mosaischen Rechts dabei unverkennbar ist [4]).

Priester" die Rede) — ist kein Substantialstück des Ehestandes, sondern allein eine äußerliche Satzung, welche dem Ehestande zu Ehren erfunden."

1) Erhard, S. 333, hält dies für härter, Hommel, a. a. O., S. 211, für nicht härter als die C. C. C. festsetzt. Die Berufung des letztern auf Grundsätze des katholischen Kirchenrechts, denen die C. C. C. folge, würde indeß wenigstens für die Zeit nach Publication des Tridentinums (Sess. XXIV, cap. 1 de ref. matr.) nicht mehr gelten und daher seine Ansicht nur in Bezug auf das ältere gemeine Recht richtig sein.

2) Die in Cons. l. cit. beigefügte Vorschrift: der Schuldige solle dem betrogenen unschuldigen Theil die Kosten der Verlobung 2c. ersetzen, ist nach einem handschr. Votum wegzulassen beschlossen worden.

3) Wächter, Strafrecht, II, 571 fg.

4) Dies Letztere hat Hommel, a. a. O., S. 205 fg. gut hervorgehoben; nur könnte seine Bemerkung, daß die Constitutionen hierin härter als die

Verschiedene Unzuchtsverbrechen.

Die Vorschriften der Const. IV, 25—28 über Unzuchtsverbrechen verschiedener Art entsprechen meist wörtlich den Vorschlägen der leipziger Conferenz (Cons. II, IV, 18, 19, 15, 24) und es ergibt sich überhaupt nur bei der letzten der genannten Constitutionen noch eine weitere Vorberathungsquelle in einem wittenberger Bedenken (Cons. I, IV, 72). Indeß geht doch folgendes dogmengeschichtlich Bemerkenswerthe aus diesen Quellen hervor:

Bereits nach der Landesordnung des Kurf. Moritz v. 1543 zog das an einer Jungfrau oder „unberüchtigten" Witwe begangene Stuprum, außer der Verbindlichkeit zu Dotation und beziehendlich Alimentation, Gefängnißstrafe für den Stuprator nach sich. Diese Strafe wurde nicht allein von Const. 27 bestätigt, sondern auch deren Erhöhung bis zum Staupenschlag bei erschwerenden Umständen nachgelassen. Veranlassung hierzu scheint eine Klage der wittenberger Dikasterien gegeben zu haben [1]); dagegen unterblieb die von der leipziger Conferenz [2]) vorgeschlagene Ausdehnung dieser Strafe auf die Stuprata.

Die simplex fornicatio wird zunächst in Const. 28 mit Strafe bedroht, „obwohl die gemeinen Rechte hierauf keine Strafe verordnet, dennoch, weil in Gottes Wort solche unordentliche Vermischung hart verboten", und zwar mit Strafe für beide Theile: für das „gemeine" Weib Verweisung, für den Mann

---

C. C. C. seien, zu der irrigen Annahme verleiten, als sei die neue Gesetzgebung auch der damaligen Praxis gegenüber strenger. Daß jedoch, wie oben bemerkt, hier vielmehr die gelindeste unter den gangbaren Meinungen befolgt wurde, zeigt z. B. Cons. II, IV, 12 im vorl. Absatze.

1) Cons. I, IV, 72: „Weil aber solch Laster sehr gemein ist, könnte man auch die Straff schärfen, und fürnemlich weil viel Jungfrauen nunmehr geschändet werden, were es nicht unbequem, daß man aus der alternativa canonum: aut ducat aut dotet, eine copulativam mache." Auf diesen Vorschlag ging das Gesetz nicht ein.

2) Cons. II, IV, 15, wo es damit motivirt wird, daß „das Laster der Unzucht sehr einreißt, die Weibspersonen auch selbst oftmals Anreizung und Verleitung dazu geben."

Gefängniß oder Geld; solche Weiber, welche „in Unkeuschheit heimlich leben" sollen mit Gefängniß oder auch Verweisung belegt, die mit ansteckenden Krankheiten behafteten mit Staupenschlag belegt werden.

Die letztere Strafe — Staupenschlag mit Landesverweisung — ist endlich noch in Const. 25 dem Gefängnißwärter, welcher mit Gefangenen Unzucht treibt, und in Const. 26 Dem, der mit einer „wahnwitzigen oder sinnlosen Person" solche begeht, angedroht. In letzterer beiderlei Beziehung berufen sich die Dikasterien bei ihren desfallsigen Vorschlägen auf Autoritäten (Boërius, Panormitanus).

Endlich ist in Const. 29 die einfache Kuppelei gleich der C. C. C. Art. 123 bestraft, die Strafe der qualificirten Kuppelei aber genauer als in C. C. C. Art. 121 geschehen abgestuft, dabei jedoch die Bezugnahme der letzteren auf das römische Recht in dem jener Zeit gangbaren Sinne [1]) dahin ausgelegt, daß letzteres die Todesstrafe sanctionirt.

Nothzucht.

Die Schärfung des Constitutionenrechts über dieses Verbrechen (Const. IV, 30), daß es nämlich auch an einer „verläumdeten Person" begangen mit der Todesstrafe bedroht wird, ist in dem Sachsensp., III, 46 begründet (Cons. II, IV, 56). — Unzucht mit Mädchen unter 12 Jahren ist, soweit sie nicht in Nothzucht übergeht, in Const. 31 mit derselben Strafe — Staupenschlag mit Landesverweisung — wie Unzucht mit Geisteskranken (Const. 26) bedroht. Die Cons. II, IV, 57 beruft sich hierbei, wie bei der ebengedachten Vorschrift, auf die Praktiker.

Diebstahl.

Die Constitutionen enthalten eine Anzahl einzelner Pönalvorschriften, welche den Diebstahl betreffen; sie stimmen großen-

---

1) Wächter, Strafrecht, II, 588 fg.

theils mit den Vereinbarungen der leipziger Conferenz überein, entbehren jedoch zumeist weiterer Unterlagen, in den früheren Stadien der Vorberathungen [1]). Das Letztere läßt sich aus dem oben S. 51 bemerkten Umstande erklären, daß unter den von der Regierung erst später vorgelegten Rechtsfragen vorzugsweise criminalrechtliche und darunter wahrscheinlich auch mehrere der hier einschlagenden waren.

Soweit es für den hier zu gebenden Ueberblick [2]) erfoderlich scheint, lassen sich folgende Kategorien der in Rede stehenden Pönalbestimmungen unterscheiden:

I. Vorschriften über die Strafe des einfachen Diebstahls, Const. 32. Hier sind die Strafen des kleinen Diebstahl genauer als in der C. C. C. abgestuft, Vorschriften über den von Mehreren begangenen Diebstahl, sowie über den Ersatz gegeben, endlich — und dies ist das Wichtigste — ist als Strafe des großen Diebstahls die Todesstrafe (Strang) bestimmt, jedoch unter Zulassung von Milderungsgründen [3]), wobei auf die C. C. C. Art. 160 [4]) verwiesen wird. Diese letztere Schärfung des gemeinen Rechts beruht auf einer Praxis der Dikasterien, die diesen selbst freilich nicht ganz unbedenklich war, aber „ob frequentiam delicti" festgehalten ward und auf einer Auslegung der Const. Frid. II in Feud. II, 27 beruhte, deren Unrichtigkeit schon Hommel [5]) bemerkt hat.

II. Vorschriften über einzelne theils qualificirte, theils sog. privilegirte Diebstähle.

---

1) Zu zweien finden sich dergleichen noch in den handschriftlichen Casus speciales Teuberi, s. oben S. 185.

2) Eine gute Vergleichung der Hauptbestimmungen des sächsischen Rechts mit denen der C. C. C. hat auch hier Hommel, a. a. O., S. 216—224 gegeben. Einzelne hierher gehörige gediegene Ausführungen s. in Klien, Revis. d. Grunds. üb. d. Verbr. d. Diebstahls, Th. 1 (Nordh. 1806).

3) Auch Const. 33 enthält einen singulären Milderungsgrund.

4) Das Citat dieses Artikels steht zwar nicht in der Constitution, aber in der Cons. II, IV, 27.

5) A. a. O., S. 218 fg.

a) Diebstahl mittelst Einbrechen, Const. 32: Strafe des Strangs [1]).

b) Dritter Diebstahl, Const. 32: Strafe des Staupenschlags mit Landesverweisung [2]).

c) Diebstahl am Pflug im freien Felde begangen, Const. 35: willkürliche Strafe, im Wiederholungsfalle oder beim Stehlen mehrerer Pflüge, wenn es nicht furtum magnum wird, ewige Landesverweisung mit Staupenschlag; gewaltsame „Entreitung oder Entwendung" der Pferde vor dem Pfluge, Strafe des Schwerts (gleich dem Raub), beim Hinzutreten eines Mordes, Strafe des Rades. Eine Modification der Strafe des sächs. Rechts in Sachsensp., II, 13, welche letztere von den Dikasterien schon längst nicht mehr erkannt ward (Cons. II, IV, 54).

d) Das Letztere gilt auch von dem Diebstahl an Bienen oder Honig (Cons. II, IV, 30), der den andern Diebstählen gleich bestraft werden soll, Const. 36.

e) Diebstahl an Bäumen, in Gärten u. dergl., Const. 37. Hier wird auf die Strafe des Sachsenrechts (II, 28) recurrirt: Geldstrafe von zwei alten Schock oder Gefängniß; doch soll dieselbe unter Umständen erhöht werden.

f) Diebstahl unter Hausgenossen, Const. 38: dem gemeinen Diebstahl gleich zu strafen.

g) Verwandtendiebstahl, Const. sep. 6: gelinder und jedenfalls nicht am Leben zu strafen [3]).

Endlich enthält die Constitutionengesetzgebung unter den Vorschriften über Diebstahl auch noch in Const. 34 dergleichen über die Bestrafung Derer, welche die Leichname ausgraben oder

---

1) Und zwar als absolut bestimmte Strafe, wobei es auffallend ist, daß die Constitutionen, wie auch die Consultationen, sich ausdrücklich auf die C. C. C. (Art. 159) beziehen, welche doch daneben auch Leibesstrafe zuläßt. — Uebrigens ist dies die einzige Art des gefährlichen Diebstahls, welche die Constitutionen kennen (anderer Ansicht ist Hommel, S. 223), erst das spätere sächsische Recht gestaltete sich hierin anders. S. Erhard, S. 285.

2) Also gelinder als das gemeine Recht. Hommel, a. a. O.

3) S. hierüber insbes. Klien, a. a. O., S. 371 fg.

von den Hochgerichten wegnehmen. Die Strafen sind sehr abgestuft und gehen von der Todesstrafe im Fall einer gröblichen violatio sepulcri bis herab zu Geld- und Gefängnißstrafe. Auch hier entspricht das Gesetz zumeist den Dikasterialvorschlägen [1]) und die letzteren wiederum der Auffassung der Praktiker.

III. Vorschriften über Beihülfe beim Diebstahl:

a) Strafe Derer, welche nach vorgängiger Verabredung Wache halten und dann am Gestohlenen participiren, Const. 39. Auch diese trifft die Todesstrafe, dafern sie soviel empfangen, als, wenn sie es gestohlen hätten, die Todesstrafe nach sich ziehen würde. Es ist hierin das härtere sächs. Recht (Sachsensp., II, 13) aufrecht erhalten; die Dikasterien hatten keinen bestimmten Vorschlag gestellt und scheinen sich eher zu der mildern Ansicht zu neigen (Cons. II, IV, 28).

b) Strafe Derer „so mit Kundschaften oder Anweisung zum Diebstahl geholfen", Const. 40: Landesverweisung mit Staupenschlag [2]).

Unterschlagung.

Die Const. IV, 41 behandelt in der Hauptsache nur Das, was wir jetzt qualificirte Unterschlagung nennen und enthält nächstdem noch eine Strafbestimmung gegen Boten, welche anvertrautes Geld veruntreuen. Die Consultationen gehen hierbei aber weiter und auf die Grundfrage zurück: ob die Unterschlagung gleich dem Diebstahl zu strafen sei? Auf Grund des Sachsensp., II, 29 u. III, 22 halten sie übereinstimmend in Cons. I, IV, 15 u. II, IV, 3 daran fest, daß Unterschlagung gelinder als

1) Eine Abweichung ist von gewissem culturgeschichtlichen Interesse: das Gesetz bestraft am gelindesten, blos mit Geld oder Gefängniß, den Fall, wenn „verwandte Freunde" die Leichname von den Hochgerichten wegnehmen; in Cons. II, IV, 67 waren den Verwandten noch die „Medici der Anatomiae halber" gleichgestellt, von denen aber das Gesetz nichts sagt.

2) Zwei in den Consultationen behandelte Rechtsfragen sind nicht in die Constitutionen übergegangen: daß die taubstummen Diebe gleich andern „Diebesrecht leiden" sollen, Const. II, IV, 31, und daß auch den Frauenspersonen die Strafe des Strangs zuerkannt werden soll, Cons. II, IV, 33.

Diebstahl zu strafen sei; sie bringen aber schwerere Strafbestimmungen gegen Amtmänner, Schösser rc., welche auf ihr Amt vereidet seien und sich dergleichen zu Schulden kommen ließen, in Vorschlag, erwähnen hierbei auch noch den Fall concurrirender Fälschung von Amtsregistern rc. [1]), gehen aber in ihren Vorschlägen nie bis zu der Strenge der Constitution, welche bei einem Betrage der Unterschlagung von 100 Gülden den vorgedachten Beamten, und von 20 Gülden sogar schon dem Boten Todesstrafe androht [2]). Immer aber waren diese Strafen gelinder als die damaligen Diebstahlsstrafen [3]).

Injurien.

Das Hauptgesetz über die Injurien, Const. IV, 42, das übrigens in der Fassung seiner Motive etwas ungewöhnlich ist [4]),

1) Namentlich ist das Exposé der leipziger Conferenz (II, IV, 3) sehr erschöpfend und dogmengeschichtlich beachtenswerth.

2) Die Strafen der qualificirten Unterschlagung wurden bereits im Jahre 1584 (Const. v. 10. Oct. 1584 in C. A., I., p. 1048) geschärft und haben, unter gewissen Voraussetzungen, bis auf neuere Zeit in Sachsen in ziemlicher Härte fortbestanden.

3) Ungeachtet dieses Umstandes haben, wie schon Klien, Diebstahl, S. 169, Anm. bemerkt, diese Strafen den Dikasterien damals zu hart geschienen, und es trat bei der Auslegung der sächs. Constitutionen über diesen Punkt ein nachhaltiger Zwiespalt zwischen dieser und der Auffassung der Regierung hervor. Die Consultationen, welche gleichfalls, wie bemerkt, die erstere Auffassung theilen, erklären (II, IV, 3 i. f.) die im gemeinen Rechte auf die von den Commodataren, Depositaren und Pfandgläubigern verhangene Unterschlagung gesetzte poena furti für „viel zu geschwinde" (über diesen Ausdruck s. oben S. 294, Anm.) „nicht allein aus der Ursachen, das zu der Zeit, als jetztgemelte leges gemacht worden, poena furti nur pecuniaria gewesen, welche aber nunmehr corporalis oder capitalis ist," sondern auch „in Ansehung derer dieser Landart Sächs. Rechte." Ueber Letzteres vgl. noch Klien, a. a. O., S. 162 fg. und über das Verhältniß zum gemeinen Rechte überhaupt, Hommel, S. 226, der jedoch wol die C. C. C. zu strict erklärt. Vgl. Wächter, Strafrecht, II, 282, 341.

4) Der Anfang lautet: „Es haben ehrbare Leute alleweg das Leben und die Ehre gleich geachtet und die Verletzung oder die Verläumdung an Ehren höher und beschwerlicher denn Leibesbeschädigung gehalten rc."

setzt auf dieselben — statt der für ganz ungenügend erklärten Buße des Sächs. Rechts — außer dem Widerruf noch Geld- oder Leibesstrafe. Die leipziger Dikasterien, welche (Cons. I, IV, 65) das Bedürfniß einer Erhöhung der zeitherigen Strafe zuerst angeregten und mit dem Umsichgreifen dieses Vergehens motivirten, sprachen noch keinen bestimmten Vorschlag aus; die leipziger Conferenz (Cons. II, IV, 62) ging zwar weiter, beantragte aber nur theils Festsetzung von höherer Geld- oder Gefängnißstrafe bei Injurien unter erschwerenden Umständen, theils Zulassung der Privatsatisfaction, Letzteres unter Hinblick auf den Kammergerichtsbrauch. Die viel weiter greifende Normirung der Const. cit. ist daher lediglich von der Regierung ausgegangen.

Rücksichtlich der Pasquille enthält Const. 44 in der Hauptsache nur eine Bestätigung der Vorschriften der Reichsgesetze [1]); nächstdem ist eine besonders ehrenrührige Art der Verleumdung in Const. 45 mit besonderer Strafe bedroht, und endlich ein Zweifel über die Verjährung der Injurienklage (Cons. II, IV, 62) in Const. 46 erledigt.

In gleichem Zusammenhange ist sodann auch noch eine Strafbestimmung über thätliche oder wörtliche Beleidigung der Obrigkeit bei Friedegeboten und sonst in Const. 43 enthalten; auch hier herrschten in der Praxis des sächs. Rechts (Cons. I, IV, 19), mehrfache Zweifel [2]).

Die Bestimmungen über

Bruch der Urfehde

in Const. 48 ergänzen die desfallsigen Vorschriften der C. C. C. in Art. 108.

---

1) Vgl. Hommel, a. a. O., S. 228.

2) Ein in den Vorberathungen und zwar auch noch in der leipziger Conferenz erwogener Fall (Cons. I, IV, 18; II, IV, 48) ist nicht mit in das Gesetz aufgenommen: wie Injurien an und von einer Gemeinheit begangen, zu strafen seien? Die Antwort geht in der Hauptsache dahin, daß die sächsisch-rechtliche Geldbuße im erstern Falle jedem Mitgliede des Collegiums, im letztern von diesem nur einfach zu bezahlen sei, Fälle arbiträrer Strafe vorbehältlich.

Endlich ist

in einem Fall der Sodomie (mit Leichen) in Const. sep. 5 die Strafe des Schwerts gedroht, und

in Const. sep. 7 u. 8 die Strafe des Wild- und Fischdiebstahls genau und sehr ausführlich angeordnet. Hinsichtlich dieser letztern beiden Constitutionen, auf welche seiten der Regierung besonderes Gewicht gelegt ward (vgl. S. 51), enthalten die Consultationen (I, IV, 8, 9; II, IV, 1, 2) ausführliche Vorschläge, in denen besonders der Gesichtspunkt herausgehoben wird, daß nach Sachsensp., II, 61 niemals eine Lebensstrafe auf dergleichen Verbrechen gesetzt werden könne. Deshalb gehen die Dikasterien in den von ihnen vorgeschlagenen Strafabstufungen auch nur in dem Falle bis zu der Todesstrafe, wenn ein Wildfrevler etwa gegen den Kurfürsten selbst, von diesem betroffen, das Gewehr anlegen würde. Diesen Fall erwähnen die Constitutionen gar nicht, wol aber die Fälle offenbarer Tödtung der Jagdbeamten, für welche sie gleichfalls Todesstrafe festsetzen. Im Uebrigen entspricht die sehr abgestufte Strafnormirung der Constitutionen zwar in den Grundzügen den Dikasterialvorschlägen, weicht jedoch von den letzteren sehr wesentlich in den Straffatzungen selbst ab, und hat in dieser Hinsicht namentlich die eigenthümliche und übrigens wol niemals zur ordentlichen Anwendung in Sachsen gelangte Galeerenstrafe eingeführt [1]).

Hieran schließen sich noch folgende Verbrechen, über welche blos in unedirten Constitutionen Dispositionen enthalten sind:

Entführung, Const. ined. 19 [2]) (oben S. 116).

Felonie, Const. ined. 25 (S. 119).

Zollhinterziehung, Const. ined. 20 (S. 117) [3]).

---

1) S. über diesen rechtshistorisch interessanten Punkt meinen Aufsatz in den von mir herausgegebenen Annalen des Criminalr., Bd. 34, S. 296.

2) Vgl. Hommel, S. 199.

3) Vorschriften über die Strafe des Raubes wurden in den Vorberathungen und zwar auch noch in der leipziger Conferenz vorgeschlagen (I, IV, 23; II, IV, 55), sind aber nicht in das Gesetz gekommen. Die ordentliche Strafe des Raubes sollte hiernach das Schwert, des Raubmords das Rad sein. Vgl. Const. IV, 35 a. E. und oben S. 318, 334.

Ferner folgende allgemeine strafrechtliche Vorschriften in demselben Constitutionentheile:

über Trunkenheit als Milderungsgrund, Const. ined. 31 (oben S. 120);

über andere Milderungsgründe, Const. ined. 32 (S. 121);

über die Strafe Minderjähriger, Const. ined. 56 (S. 127);

über Abhauung der Hand, Const. ined. 29 (S. 120) [1].

Endlich sind einige wenige criminalproceßrechtliche Vorschriften, welche sich sämmtlich auf die Tortur beziehen, gegeben in

Const. sep. 9: daß die Tortur in der Regel nur zwei mal, und nur bei den delicta atrocissima drei mal stattfinden solle — den Vorschlägen der Dikasterien (I, IV, 29; II, IV, 61) gemäß;

Const. ined. 28 (oben S. 120): daß, mit ähnlichen Ausnahmen, gegen privilegirte und im Ehrenstand befindliche Personen nicht auf die Tortur zu erkennen sei;

Const. ined. 30 (S. 120): daß die confessio occisi et moribundi zur Tortur nicht genüge.

Die vorstehende Uebersicht des criminalrechtlichen Theils der Constitutionengesetzgebung mußte umsomehr sich mit Andeutungen der Hauptpunkte begnügen, als eine tiefer gehende dogmengeschichtliche Erörterung bei den vielfachen Anknüpfungs- und Berührungspunkten, welche zum größten Theil selbst erst noch der quellenmäßigen Feststellung in hohem Grade bedürfen, die Grenzen dieses Buchs weit überschritten haben würde. Die Hauptgrundzüge des Charakters der vorliegenden Strafgesetze

1) Die Frage wegen des Umfangs der Landesverweisung (Const. IV, 47) gehört in gewissem Sinne auch hierher, über welche s. oben S. 67. — In Teuber's Casus speciales findet sich noch die Frage angeregt: ob, wenn die ordentliche Strafe aus irgend einem Milderungsgrunde nicht eintrete, als außerordentliche Strafe auch eine poena corporis afflictiva (Ruthenstäupen ꝛc.) erkannt werden könne. Er stellt es, unter Bezug auf die Praxis, ganz in das Ermessen des Richters.

aber: Normirung der Strafen für die einzelnen Verbrechen und deren Abstufungen, im Anschluß theils an die C. C. C. [1]), theils an die zeitherige Praxis, dabei unter steter Berücksichtigung der Bestimmungen der sächsischen Rechtsbücher [2]), aber zugleich mit entschiedener Tendenz zu legislativer Feststellung von zweifelhaftem und Verbesserung von ungenügendem Rechte, — diese Grundzüge werden sich, wie ich glaube, auch ohne daß es im Einzelnen noch einer Anführung von Belegstellen bedürfte, aus Vorstehendem ergeben. Es sind dieselben, welche der Constitutionengesetzgebung im Ganzen unterliegen, nur daß es sich hier um eine ausgedehntere und gleichmäßigere Festsetzung der Normen für einen ganzen Rechtstheil handelte, während in den übrigen Abschnitten des Constitutionenwerks es immer nur mehr oder weniger einzelne ausgewählte Partieen waren, welche vom Gesetzgeber behandelt wurden. Eine bestimmte legislative Richtung läßt sich selbstverständlich hierin nicht wahrnehmen, und wenn es auch im Allgemeinen vielleicht richtig ist, die sächsische Gesetzgebung gegenüber dem gemeinen Rechte als die strengere zu bezeichnen, so erleidet dies doch nicht blos, wie sich aus Obigem ergibt, zahlreiche Ausnahmen, sondern es ist dabei auch stets zu berücksichtigen, daß wenigstens die Praxis des gemeinen Rechts keineswegs immer so bestimmt war, daß eine genaue Vergleichung beider allenthalben möglich wäre. Die Gesichtspunkte, von welchen die legislativen Neuerungen der Constitutionen ausgingen, sind die des unmittelbaren, oft vielleicht blos vorübergehenden praktischen Bedürfnisses, wie sie sich an verschiedenen Stellen der Consultationen und auch der Constitutionen selbst angedeutet finden; meistentheils waltet hierüber Einverständniß zwischen den Dikasterien und der Regierung ob [3]), in einigen Fällen aber

---

1) Für das Verhältniß dieser zu den Constitutionen sind namentlich die Bemerkungen Wächters im Arch. d. Criminalr., N. F., Jahrg. 1837, S. 77 maßgebend.

2) Und zwar, wie Hälschner, Gesch. d. preuß. Strafrechts, S. 122 gut bemerkt, nicht selten im Gegensatze zur spätern Praxis.

3) Ueber den Einfluß der Hofräthe und ständischen Abgeordneten bei

geht die letztere weiter, obwol auch dann nur ganz vereinzelt, wie z. B. in Const. sep. 7 und 8 (s. S. 338), eine Verschiedenheit zwischen der strengen Rechtsauffassung der Dikasterien und dem landesherrlichen und landespolizeilichen Interesse zu Tage tritt, die aber wenigstens nie zu einer Ignorirung der erstern führt [1]).

Eine speciellere dogmengeschichtliche Erörterung des in den Consultationen enthaltenen Materials, die hier jedoch nach dem Obgesagten nicht vorgenommen werden kann, wird namentlich für die richtige Auffassung nicht blos der sächsischen, sondern auch der gemeinrechtlichen Praxis jener Zeit werthvolle Resultate ergeben, und es wird sich, wie ich glaube, dabei nicht nur bestätigen, wie schon Hommel [2]) bemerkte, daß viele der von Carpzov vertretenen und durch ihn hauptsächlich zur Geltung gelangten Ansichten in der Auffassung der Consultationen ihre Quelle und Wurzel haben, sondern es dürfte sich auch nachweisen lassen, daß auch die letztere keineswegs eine Sonderanschauung der sächsischen Rechtslehrer, sondern bis zu einem gewissen Grade der Typus der Dikasterialpraxis ihrer Zeit überhaupt war. Unter diesem allgemeinen Gesichtspunkte wird sich die Wichtigkeit der Consultationen für die geschichtliche Entwickelung des deutschen Strafrechts gerade in einer seiner bedeutendsten Phasen ganz besonders herausstellen.

---

der meißner Conferenz läßt sich bei diesem Theile der Constitutionengesetzgebung nichts Bestimmteres sagen, da hierzu nur wenige Vota vorhanden sind. (S. oben S. 60.)

1) Anders z. B. theilweise in dem gleichzeitigen märkischen Gesetzentwurf, den Hälschner, Gesch. d. preuß. Strafrechts, S. 124 fg. bespricht.

2) Criminal. Blätter, S. 237.

Abschnitt 17.

Resultate.

Das Verhältniß, in welchem die verschiedenen Rechtsstoffe in der Constitutionengesetzgebung zueinander stehen, ist im Einzelnen in den vorstehenden drei Abschnitten dargelegt worden. Um hieraus einen schließlichen Gesammtüberblick über den Charakter der Constitutionengesetzgebung zu gewinnen, wird es nöthig sein, zuvörderst in Kürze die Auffassung der Stellung des römischen Rechts zu dem sächsischen Recht zu untersuchen, von welcher die Dikasterien damals ausgingen.

Als desfallsige leitende Grundsätze lassen sich im Allgemeinen folgende aus den Consultationen erkennen:

1) Das sächsische Recht ist das zunächst geltende, und das römische Recht tritt nur da ein, wo das sächsische nicht ausreicht [1]).

2) Das römische Recht wird durch das sächsische abgeändert [2]).

1) „Saxones jure communi utuntur, ubi jus Saxonicum deficit.“ Cons. I, I, 43. „Statuto omissa manent in dispositione juris communis.“ Cons. I, I, 49.

2) „jus Saxonicum est correctorium juris communis.“ Cons. I, III, 21 und öfter.

3) Bei der Frage über das Verhältniß beider Rechte zueinander im einzelnen Falle, ist eine solche Auslegung vorzuziehen, durch welche eine Abänderung des römischen Rechts möglichst vermieden wird [1]).

Diese Grundsätze sind zwar an den angeführten Stellen nur von den wittenberger Dikasterien ausgesprochen, allein sie gehen durch die ganzen Vorberathungen hindurch und liegen auch der Auffassung der leipziger Conferenz zu Grunde [2]).

Dieselben Grundsätze sind es nun auch, welche bei den Vorschlägen der Dikasterien, soweit sich dieselben auf die Feststellung des jus incertum bezogen (s. oben S. 43), im Auge behalten wurden. Etwas anders gestaltete sich allerdings das Verhältniß, insofern es sich um Vorschläge zur Aenderung des bestehenden Rechts handelte. Hier waren die Dikasterien, wie die zahlreichen nicht in das Gesetz aufgenommenen Rechtsfragen zeigen, freigebiger, als die Regierung nachmals billigte; dagegen entfaltete die letztere aber auch in einigen, obschon nur wenigen Punkten (oben S. 66) ganz selbständige legislative Thätigkeit, ohne daß seiten der Dikasterien dazu Unterlagen gegeben waren.

---

1) Cons. I, I, 10, 22; I, I, 35, 45; I, II, 34 a. E.; I, III, 24.

2) Eine systematisch gegensätzliche Auffassung über das Verhältniß beider Rechte zueinander, zwischen den leipziger und wittenberger Dikasterien, wie man sie nach den Andeutungen des Thomasius in seinen Anmerk. zu M. v. Osse's Testament, Note 231 vermuthen sollte, findet sich nicht in den Consultationen. Allerdings treten die Leipziger namentlich in ihren Fragpunkten (s. oben S. 132) häufig mit stark reformatorischen Vorschlägen hervor, welche nicht selten in romanisirendem Sinne sind; allein die Wittenberger nehmen, wo sie dieselben verwerfen, keineswegs den exclusiv sächsisch-rechtlichen Standpunkt ein, ja sie stützen sich selbst, wie z. B. in Cons. I, I, 58, jenen Vorschlägen gegenüber gerade auf die Präponderanz des gemeinen Rechts im Sinne der obigen dritten Regel, während sie andererseits einen sehr umfassenden Reformvorschlag der Leipziger, die Beseitigung des sächsischen Lehnprocesses betreffend (s. oben S. 293), mit den Worten adoptiren: ratio est anima legis nec est pro lege habendum quod ratione caret (Cons. I, I, 62). Nur in Einem Falle (s. oben S. 247) vertraten die Wittenberger mit fast auffallender Entschiedenheit das sächsische Recht gegen leipziger Aenderungsvorschläge (Cons. I, II, 19), gingen aber auch hiervon bei der leipziger Berathung zurück.

Neben den vorgedachten beiden Hauptelementen des Constitutionenrechts verdient ein drittes größere Beachtung, als ihm oft gewährt worden ist: die Praxis. Es wurde schon oben in der Einleitung gezeigt, wie das sächsische Recht gerade nur in seiner durch Rechtsübung gebildeten Gestalt in Sachsen Geltung hatte, aber auch in den, rein auf römisch-rechtlichem Boden erwachsenen Controversen war die Praxis der einen oder andern Dikasterien immer maßgebend, und das oben S. 70 mitgetheilte kurfürstliche Rescript spricht es mit Bestimmtheit aus, daß der Gesetzgeber „kein neues ungewöhnliches Recht" habe schaffen wollen [1]).

Die Mischung und Verbindung, welche diese verschiedenen Rechtsstoffe bei der gesetzgeberischen Vorberathung und endlichen Feststellung der einzelnen Fragen erfuhren, ist in den vorhergehenden drei Abschnitten im Einzelnen bezeichnet worden. Ein besonderes Vorwiegen des einen oder des andern Elements in dem einen oder dem andern legislativen Stadium läßt sich nicht erkennen; selbst der am singulärsten ausgeprägte Charakter der meißner Conferenz (s. oben S. 61) hatte keinen bestimmten Typus, nur daß sich auf demselben theils eine gewisse Sonder-Richtung der Abgeordneten der Ritterschaft (s. z. B. S. 291), theils ein besonderer Einfluß der Hofräthe (z. B. S. 204, 211) geltend machte [2]). Die Behandlung der Schlußredaction durch Cracau ward schon oben S. 65 charakterisirt; selbst den ständischen Votis gegenüber verfuhr die Regierung nicht selten ganz selbständig (s. oben S. 239, Anm. 1), und überhaupt ist dieses Stadium für die Gestaltung der Endentscheidung einzelner Fragen (z. B. S. 258, Anm. 2) von Wichtigkeit, selbst noch abgesehen von den, durch diese Endredaction überhaupt erst in die Constitutionen gelangten Rechtssätzen [3]).

---

1) Insbesondere wurde hierbei auch mehrfach auf den Hofgerichtsbrauch Rücksicht genommen, vgl. z. B. Cons. I, IV, 4, 10.

2) Ein gegensätzliches Festhalten der Stände am Gewohnheitsrechte, wie Heydemann, Joach. Const., S. 6 anderwärts bemerkt hat, findet sich hier nicht.

3) Daß sich je nach den verschiedenen Rechtstheilen auch die gedachten

Das Gesetzwerk selbst ward vom Kurf. August, wie oben S. 36 fg. entwickelt worden, im Sinne einer Fortbildung des Sachsenrechts [1]) unternommen und promulgirt. Daß eine solche legislative Neugestaltung mit Abänderungen und Aufhebungen älterer sachsenrechtlicher Bestimmungen verbunden sein konnte, lag in der Stellung des Fürsten als Landesherrn; daß aber auch eine Reihe gemeinrechtliche Controversen darin entschieden wurden, war durch das oben gedachte Verhältniß des sächsischen Rechts zum römischen Rechte nicht ausgeschlossen. Ein besonderes Zeichen dafür, daß, wo es darauf ankam, den Standpunkt des sächsischen und des gemeinen Rechts genau auseinander zu halten, dies auch inskünftige geschehen sollte, geben die mehrfach vorkommenden Weisungen, in dem einen Sinne an die Oerter des sächsischen Rechts, in dem andern an die des gemeinen Rechts Recht zu sprechen (S. 61 und 225, Anm. 3), womit übrigens einer schon frühern Praxis der Schöppenstühle entsprochen ward (S. 247, Anm. 2) [2]).

In dem vorgedachten Sinne, als legislative Fortbildung des Sachsenrechts, konnte dieser Act der Territorialgesetzgebung, wie schon oben S. 17 bemerkt ward, nur in soweit Platz ergreifen, als dies die staatlichen Beziehungen der verschiedenen sächsischen Länder zueinander zuließen. Es würde über den Gesichtskreis der gegenwärtigen Schrift hinausgreifen, hier die Veranlassungen und Voraussetzungen zu entwickeln, unter denen hiernach die Augusteischen Constitutionen auch in dem größten Theile der Ernestinischen Länder des Hauses Sachsen, nicht minder in den reußischen, schwarzburgischen und anhaltischen Landen nach und nach Geltung erlangten [3]). Vielmehr liegt schon in dieser That-

---

Elemente der Rechtsbildung theilweise verschieden gestalteten, ward schon bei den einzelnen der vorhergehenden Abschnitte bemerkt; im Allg. aber tritt immer als leitend das Verhältniß zwischen gemeinem und particulärem Rechte hervor.

1) Ueber die Bedeutung dieses Begriffs s. die Einleitung.

2) Das Verhältniß zu dem, übrigens wenig hervortretenden Statutarrechte in Sachsen ward schon oben S. 29 erwähnt. Vgl. S. 244, Anm. 1.

3) Die Literatur hierüber am vollständigsten in Heimbach's Lehrb.

sache, noch mehr aber in der fernern Anerkennung, welche die Constitutionen selbst in andern, von früher her gleichfalls unter dem Einflusse des Sachsenrechts stehenden Ländern fanden [1]), eine Bestätigung dafür, wie glücklich und fruchtbringend der große gesetzgeberische Gedanke Kurfürst August's in seiner Ausführung und seinem Erfolge war.

Für das Kurfürstenthum Sachsen selbst war mit der Constitutionengesetzgebung zunächst und auf längere Zeit der Zwiespalt der Dikasterien und die Ungewißheit des praktischen Rechts beseitigt. Die sächsischen Rechtsgelehrten, aus deren Mitte jenes Werk mit hervorgegangen war, wendeten ihren besondern Fleiß auf die Auslegung derselben, und es ist bekannt, welches Verdienst sich hierdurch insbesondere Männer wie Moller, Berlich, Carpzov im Laufe der nächsten Zeit erwarben [2]). Gleichwol erfolgten schon zu Anfange des 17. Jahrh. Anregungen zu einer Revision der Constitutionen, die jedoch ohne Erfolg blieben [3]).

---

d. part. Privatr., S. 83, Anm. 3, der auch ebendas., §. 56 das gedachte Ländergebiet und die Grenzen der Gültigkeit der Constitutionen in demselben genau angibt. Vgl. noch Haubold, Lehrb. d. k. s. Privatr., §. 16, Note 11.

1) Insbesondere in den Entwürfen des Kurfürst Johann Georg von Brandenburg; Heydemann, Joachim. Constitution, S. 32 fg. Hälschner, Gesch. d. preuß. Strafr., S. 123.

2) Mit welcher Sorgfalt man bei der Interpretation verfuhr, um neuen Rechtsverschiedenheiten der Dikasterien vorzubeugen, zeigt die oben S. 327 fg. mitgetheilte Correspondenz der leipziger und wittenberger Dikasterien.

3) Aus Acten des königl. sächs. Hauptstaatsarchivs zu Dresden kann ich hierüber Folgendes mittheilen:

In der am 18. Jan. 1604 übergebenen Landesproposition wurde (unter 5.) die Frage der Revision der Constitutionen erwähnt, in Folge einer auf dem vorherigen Landtage desfalls ergangenen Anregung, „weil etzliche darunter zu befinden, so dunkeln oder zweifelhaftigen Verstand geberen könnten.“ Es ward vorgeschlagen, diese Revision den beiden Facultäten zu Wittenberg und Leipzig anzubefehlen und dann hierüber das Bedenken etzlicher Vornehmen und Verständigen vom Lande, Herrn- und Ritterstandes, zu vernehmen; vielleicht auch, zur Abkürzung, alsbald seiten der „Erforderten“ etzliche vom Lande namhaft zu machen, die gemeinschaftlich mit Zugeordneten der Facultäten solches vornehmen könnten. Die Landstände

Erst in der Mitte desselben Jahrhunderts ging man an eine solche, als deren Resultat die Decisionen von 1661 erschienen, nachdem einige der processualischen Reformen, welche die Facultäten in den, in der Anm. erwähnten Berichten in Vorschlag gebracht

---

erklärten schon unterm 25. Jan. d. J. ihr Einverständniß mit dem erstern Modus und achteten überhaupt die ganze Revision der höchsten Nothdurft zu sein, „sintemal die Schöppenstühle zu Leipzig und Wittenberg in etzlichen Fällen fast wider einander sprechen.“ Es erging hierauf unt. 17. Febr. d. J. aus dem Geheimen Rath an beide Facultäten der Auftrag, „ihr wollet die Constitutiones wie sie ausgangen und publicirt, nach der Ordnung vor euch nehmen, dieselben ersehen, erwägen, und wo sie dunkel oder sonsten wider Recht laufen sollten, und, auf was Maße solche zu erklären, zu erläutern und zu corrigiren sein möchten, unterthänigst mit treuem Fleiß berichten und zugleich eure habende rationes dubitandi und decidendi unterthänigst zuschreiben, da auch noch über das andere Fälle vorhanden, in welchen bishero ungleich in unsern Landen gesprochen, die weiter zu und neben euren unterthänigsten Bedenken gleicher Gestalt zuschicken.“

Die Regierung hatte indeß gleich anfangs keine rechte Meinung von der Nothwendigkeit solcher Revision. „Ob wir nun wohl — so spricht sich jener Befehl v. 17. Febr. darüber gegen die Facultäten unverholen aus — der gänzlichen Hoffnung, da man bei dem schlechten Verstande angeregter Constitutionen und cortice verborum bliebe, denselben keinen fremden und alienum sensum affingirte, es wären dieselben allbereit so hell und klar, daß es weiteres Erklärens und Erläuterns nicht bedürfte, inmaßen denn auch unsrer löbl. Vorfahren christm. Ged. Intention und Meinung zu keinem andern Ende gerichtet gewesen, als daß durch Publicirung solcher Constitutionen alle unnöthige Disputationes abgeschnitten, die litigirenden Parteien mit vergeblichen Unkosten verschonet und Facultäten und Schöppenstühle eine gewisse normam haben möchten, darnach sie sich im Sprechen in zweifelhaftigen Fällen zu richten und zu achten hätten, darbei wir es dann auch nachmals beruhen und bewenden lassen könnten,“ so wolle man doch auf jenen landständischen Antrag eingehen „damit auch in diesem Fall unserer getreuen Landschaft unterthänigsten Ansuchen, unserm gnädigsten Erbieten nach ein Genüge geschehe und wir diesfalls an uns nichts erwinden lassen, was zu Beförderung der heilsamen Justitien und Abschaffung aller Weitläufigkeit nöthig und desfalls zu Wege stelleten, was einem Regenten zusteht und gebührt.“ Dieser Befehl ward durch besondere Boten den 24. Febr. der Facultät zu Leipzig und den 26. der zu Wittenberg „zu Recht geantwortet“. Nachdem beide Facultäten nach Jahresfrist unterm 26. Febr. 1605 hieran erinnert worden waren, erstatteten sie — die zu Leipzig unterm 11. Mai und die zu Wittenberg unterm 27. April 1605 — ihre Berichte. (Jener ist bei Putoneus, Enunc. jur., St. XXIII, S. 565 fg. gedruckt; den letztern kenne ich

hatten, bereits in der Proceßordnung von 1622 Berücksichtigung gefunden hatten [1]).

---

nur handschriftlich). Beide stimmen darin überein, daß, wie auch schon die Regierung obbemerktermaßen andeutete, jene Vorwürfe ungegründet seien, und führen dies an einer Reihe von Beispielen durch; insbesondere sprechen die Wittenberger sich sehr bitter aus, meinend, es gereiche dem Kurf. Augusten noch in seinem Ruhebett zum Schimpf, zu sagen, jene Constitutionen seien dunkel oder laufen wider die Rechte. Auch die Verschiedenheit der Urtheile erklären sie in vielen Fällen aus der Obscurität der eingesendeten facti species und daraus, daß oft aus der Frage nicht zu ersehen sei, ob die Sachen in oder außerhalb Landes fürlaufen. Indessen bezeichnen sie doch als wirklich dubiöse Fragen folgende:

ob ein Weib von Rittersart könne Inhalts der Const. III, 20, den 3. oder 4. Theil aus ihres verstorbenen Mannes Erbgütern fodern?

ob ein Weib von Rittersart nach ihres Mannes Tode aus allen seinen praediis und Höfen könne Gerade und Mußtheil nehmen und also ob dahin Const. III, 34 zu verstehen?

ferner bei der Prosecution des Kummers,

sodann (ad I, 16) ob vor der Publication der Beweisung mehr Zeugen zu verhören gestattet sei? (Wittenberg bejahend, Leipzig verneinend),

(ad I, 26) über den Umfang, in welchem die halbe Geburt einen Grad zurücktrete.

Diese und ähnliche Fälle seien aber aus Schriften (Moller, Colerus, Mod. Pistoris, Heigius, Rauchbar) genug bekannt und es handle sich nur um die Modalität einer Vereinbarung. In dieser Beziehung nun — und dies läßt zugleich einen interessanten Rückblick auf die Geschichte der Constitutionengesetzgebung werfen — schlagen die Wittenberger vor, es möge nicht jedes Collegium schriftlich seine Ansicht vorher ausführen: das sei weitläufig und erschwere die schließliche Vereinigung. Zwar sei es zu Kurf. August's Zeiten auch geschehen: aber „nachdem man ein gewisses Verzeichniß der streitigen und zu Recht disputirlichen Fälle gehabt, haben J. Ch. Gn. etliche fürnehme Rechts und andere verständige und geübte Personen aus den Hof- und Landräthen sammt den Juristenfacultäten und Schöppenstühlen zu Haufe geordnet und ihnen auferlegt, solche Justitiensachen wohl und gründlich zu erwägen, zu berathschlagen und zu fassen" und zu Letzterem — unter Zuziehung namentlich des Schöppenstuhls zu Leipzig „sintemal in solchem Acta und Fragen in größerer Anzahl als hier zu Leipzig in der Facultät einkommen und versprochen werden" — rieth der Bericht gleichfalls. — Ein weiteres Resultat ist mir nicht bekannt.

1) Haubold, Lehrb. d. k. s. Privatr., §. 21, Note 1. — Desselben Progr. Legis judic. etc. origines (Leipzig 1809), und meine Beiträge z. deutsch., insbes. sächs. Rechtsgesch., I, 3.

Welche Wege die sächsische Gesetzgebung seit jener Zeit, we- weniger im formellen, vielfach aber und zwar bis auf unsere Tage herab, im materiellen Anschlusse an die Constitutionen verfolgte, ist hier nicht weiter zu erörtern. Das aber können wir schließlich als Ergebniß des ganzen Verlaufs dieser legislativen Weiterbildung sowol als der in dieser Schrift versuchten Charakteristik der Constitutionengesetzgebung selbst aufstellen, daß der hohe Werth dieser wie jener ganz besonders in der weisen Beachtung des organischen Entwickelungsganges der Rechtsbildung lag, welchen die sächsische Gesetzgebung von ihrem Standpunkte aus zu fördern sich angelegen sein ließ.

Nachtrag.

Der unterzeichnete Verfasser dieses Aufsatzes hatte im Jahre 1855 in einer leipziger Auction eine Handschrift der Consultationen erworben. Um über Inhalt und Werth dieser Handschrift sich genauer zu informiren, war es nothwendig, die Geschichte der Entstehung der Constitutionen zu übersehen, was denn auch mit Benutzung der bekannten darauf bezüglichen Literatur, besonders aber durch Einsicht der erwähnten Handschrift vollkommen gelang. Bei dieser Gelegenheit zeigte sich, daß ein einfacher Bericht über die Vorarbeiten zu den sächsischen Constitutionen und ihren Zusammenhang mit der Legislation von 1572 noch nicht vorhanden sei, und dies war die Veranlassung, einen Aufsatz über die Entstehung der Constitutionen von 1572 auszuarbeiten, welcher im December 1855 fertig wurde. Zum Behuf der Vollendung dieser Arbeit war es nöthig, noch einige in Leipzig befindliche Handschriften einzusehen und mit Hrn. Professor Schletter daselbst in Mittheilung zu treten, welcher bereits früher den sächsischen Constitutionen besondere Aufmerksamkeit zugewendet hatte. Hierbei fand sich, daß derselbe von einer umfassenden Arbeit über die sächsischen Constitutionen mir bereits eine Anzahl gedruckter Bogen vorlegen konnte, welche nicht nur die Entstehungsgeschichte jener Gesetzgebung mit neuen Thatsachen bereicherten, sondern auch die Resultate für die Dogmengeschichte jener Zeit darstellten. Es war natürlich, daß ich nunmehr auf den Druck meines Aufsatzes verzichten mußte, und

es blieb nur übrig, Das was ich an Beiträgen zu der Arbeit des Hrn. Professor Schletter liefern konnte, in der Kürze zusammenzustellen. Das Wichtigste dabei ist die Beschreibung der in meinem Besitze befindlichen Handschrift, und außerdem ist Gelegenheit da, noch einige einzelne, im Ganzen nicht bedeutende Bemerkungen zu der in Aushängebogen mir vorliegenden Abhandlung zu liefern.

Die Handschrift ist in Folioformat und auf dem Einbande sind von dem Buchbinder die Buchstaben A. L. M. und die Jahrzahl 1582 aufgedruckt. Jene Buchstaben bezeichnen den Namen des Besitzers, welcher auf dem Titelblatte: Sum ex libris Adami Listemanni Mulhusini eingeschrieben hat; die Jahrzahl bezeichnet das Jahr, in welchem das Buch eingebunden wurde. — Der Codex Muelhusanus von 1582, aus welchem Lauhn in den Dresdner Gel. Anz. 1781, S. 349 Mehreres mittheilt (Schletter, S. 94), ist ohne Zweifel dieselbe Handschrift. Früher war sie im Besitz des sachs. weimarschen Hofadvocaten Schröter, welcher sie nach einer vorn eingeschriebenen Notiz vom 28. Dec. 1762 an den Commissionsrath Lauhn verkauft hat, dessen Bibliothekszeichen sich außerdem eingeklebt vorfinden. Zuletzt ist sie in einer leipziger Auction vom 17. Sept. 1855 mit der Bibliothek des verstorbenen Appellationsgerichts-Präsident Meißner zur Versteigerung gekommen.

Das Buch, obwol 461 Blätter stark, ist in seinen wesentlichen Bestandtheilen von derselben Hand, wie es scheint, geschrieben, und zwar von der Hand eines geschickten Schreibers, was sich aus der Richtigkeit des Textes ergibt. Zusätze auf eingehefteten Blättern sind nur wenige und von derselben Hand hinzugefügt. Für die nähere Beschreibung der Handschrift und ihres Inhalts wird auf die Verzeichnung der Quellen bei Schletter, S. 132 und auf einzelne ebendaselbst abgedruckte Stücke verwiesen werden.

A. Die erste wittenberger Controversensammlung (Schletter, S. 132, I.). Titel: Consultationes et responsa Jurisconsultorum Wittebergensium super constitutionibus novis

— Augusti — Electoris. Vornan steht das bei Schletter, S. 44, 45 abgedruckte Ueberreichungsschreiben mit dem Zusatz: „Haben aber dieselben Fell und was hierinn gesprochen sampt den Ursachen kürzlich und ohne besondere weitläuftige Disputation zusammengezogen und dieselben um mehrerer Richtigkeit willen in fünf Teil unterschieden I. de contractibus vel Q. II. Successiones vel ultimas voluntates. III. Processus et judicialia. IV. Delicta vel Q. V. Allerlei casus necessarios betreffend." Am Ende der Pars V ist am Schluß als Qu. 25 ein responsum beigefügt: an filius revocet alienationem feudi a patre factam, unterzeichnet Michael Teuber. Es betrifft die Revocation eines von einem altväterlichen Stammlehn abverkauften Stückes (also nicht den Fall der sonderlichen Const. 4) und scheint nur zufällig angefügt zu sein.

B. Die zweite Controversensammlung (Schletter, S. 132, IV.) ohne besondern Titel, fol. 157—200. In der Pars 1 folgen nach Qu. 23 unter der Ueberschrift: De feudis, acht besonders gezählte Quästionen. Die dresdner Handschrift J 31 (D 1, bei Schletter, S. 136) hat fol. 28^b ebenfalls eine solche besondere Abtheilung angefangen, welche aber durchstrichen ist, sodaß nunmehr die Zählung weiter fortgesetzt wird. Ob die leipziger Quästionen (Schletter, S. 132, III.) zu einer solchen Abtheilung Veranlassung gegeben haben, ist mir nicht bewußt.

C. Zwischen dem vorhergehenden und dem folgenden Stück findet sich eingeschrieben ein bisher unbekanntes kurfürstliches Rescript an die Juristenfacultät zu Wittenberg, datirt vom 24. März 1571, welches den leipziger Convent der beiden Facultäten im Jahre 1571 anordnete. Die eigentlichen verfügenden Worte, welche man in dem Anschreiben der Facultäten (Schletter, S. 52) wörtlich wiederfindet, lauten folgendermaßen:

Als ist unser gnädigst Begehren, hiermit befehlende, ihr wollet euch alsbald zu Ausgang der nächstkünftigen heiligen Ostertag mit der leipziger Juristenfacultät, denen wir gleichergestalt geschrieben, einer Zusammenkunft gegen Wittenberg oder Leipzig vergleichen, und der streitigen Rechtsfälle darauf in

peinlichen, bürglichen und andern Sachen, so ihr uns zum Teil allbereit überschickt und andere mehr, die euch vorkommen möchten, euch allenthalben mit einander einhelliger gleicher gewissen Meinung, wie in unsern Landen, Hoffgerichten und Schöppenstühlen dem Rechten, der Erbar und Billigkeit gemäß, einhellig und gleichmäßig zu urteilen und zu sprechen, vereinigen, dieselben uff alle Felle schriftlich verfassen und uns solches alles, so förderlich als zu geschehen möglich, übersenden, damit wir es durch unsre Rechtsgelahrten und andere Hoff und Landräthe ferner haben zu ersehen, zu erwägen und darauf in unsern Landen gebürliche Vorsehung zu thun.

D. Die erste leipziger Controversensammlung (Schletter, S. 132, II.) fol. 202—235. Titel: Responsa jurisconsultorum Lipsiensium. Voran steht das bei Schletter, S. 45, 46 abgedruckte Ueberreichungsschreiben, aber ohne die ebendaselbst S. 46 mitgetheilte Nachschrift.

E. Die Resolutionen des leipziger Convents der beiden Juristenfacultäten Leipzig und Wittenberg von 1571 (Schletter, S. 133, VI.) fol. 238—275. Titel: Resolutiones variarum juris quaestionum — consignatae a juridicae facultatis in Lipsensium Academia professoribus Anno 1570. Mense Augusto. In der Pars I, fol. 261[b] findet sich nach Qu. 43 die Bemerkung: „Volgen Bedenken auf etliche mehr Felle circa contractus, welcher Resolution V. G. H. hiebevor nicht überschickt," und darauf folgen die Qu. 44—65. Vor der Pars IV, Criminalia, fol. 322 steht die Einleitung, welche bei Schletter S. 52, 53 abgedruckt ist, und in derselben Abtheilung nach Qu. 65, fol. 365[b] findet sich die Bemerkung: „Volgende Felle sind in der andern Zusammenkunft zu Leipzig als uff den 24. Julii Anno 1571 den übrigen zugesetzet worden," worauf die Nummern 66—74 folgen.

F. Die Revisio differentiarum (Schletter, S. 8, 56, 64) fol. 382—389. Die Ueberschrift lautet: Revisio differentiarum juris civilis et Saxonici per utramque juridicam facultatem Lipsiensem et Wittebergensem facta anno 1571 Lip-

siae, was darnach in der Zusammenkunft zu Meißen Anno 1572 hierauf ist approbiret worden. Daß diese Revisio in Meißen wirklich in Berücksichtigung gezogen worden, ergeben außerdem einige zu Pars IV, diff. 61, 66 eingetragene Notizen über die Deliberationen in Meißen. Der Abdruck dieser Revision in dem zweiten Band der Consultationen (frankfurter Ausg. S. 276—289) ist hier und da weniger vollständig als in der Handschrift; dagegen gibt die Handschrift die Bemerkungen zu Pars III, de successionibus nur remissive, indem sie auf eine frühere Stelle der Handschrift in den Resolutionen des leipziger Convents von 1571 verweist, wo in Qu. 45—53 bereits die differentiae citirt und erörtert sind.

Auf die in dem Vorigen verzeichneten Vorarbeiten der Constitutionen folgen nunmehr noch eine Anzahl anderer Stücke, von welchen nur diejenigen angeführt werden sollen, welche mit den Constitutionen in einiger Verbindung stehen.

1) Die allem Ansehen nach von dem wittenberger Ordinarius D. Michael Teuber, verfaßte Zusammenstellung einiger in dem Abdruck nicht enthaltenen Constitutionen (gleichsam Extravaganten) fol. 390—401. Sie enthält a) die bei Schletter, S. 57, 58 unter dem Titel: Berathschlagung, abgedruckte Einleitung mit einigen kleinen Abweichungen; b) das Rescript vom 28. April 1572 (Schletter, S. 68, 69), mit welchem handschriftliche Exemplare an die Spruchcollegien versendet wurden. c) Unter der Ueberschrift:

> Volgen andere mehr Felle, so in gemeiner Zusammenkunft geschlossen und von dem Churfürst zu Sachsen den Schöppenstühlen in Schriften mit seiner Churf. G. Hand unterschrieben und gesiegelt zugeschickt und doch in vorgehenden Abdruck nicht gebracht, sondern wissentlich ausgelassen;

folgen acht gezählte Constitutionen, die sogenannten sonderlichen. Jene Ueberschrift, von der bei Schletter, S. 84 abgedruckten wenig abweichend, bezeichnet deutlich, daß nach Teuber's Absicht diese Sammlung den gedruckten Exemplaren der Constitutionen beigefügt werden sollte. In Vergleich zu der gewöhnlichen Ord-

nung der sonderlichen Constitutionen stehen sie hier so: 2, 4, 3, 1, 5, 7, 8, 9 und die sechste fehlt. Diese abweichende Ordnung ist dieselbe, wie sie in Pars I, IV des geschriebenen Exemplars der Constitutionen sich finden (Schletter, S. 76, 77) und die sechste ist bei dem Excerpiren aus jenem Exemplar übersehen worden, weil sie nicht eine besondere Constitution bildet. d) Mit der Ueberschrift, wie sie bei Schletter, S. 91 abgedruckt, folgen demnächst die sogenannten unedirten Constitutionen, welche nicht gezählt werden. Es sind die 33 gewöhnlichen (Vgl. Schletter, S. 95) indem 34 und 35 zusammengezogen sind. Die ersten bis mit 22 und außerdem die 25. haben beigesetzte Vota der meißner Versammlung, welche mit der Carlowitz'schen Handschrift (Schletter, S. 113 fg. als C bezeichnet) übereinstimmen. Die Stücke 24—43 sind nur remissive mit Bezug auf frühere Folien der Handschrift, auf Stellen der leipziger Resolutionen von 1571 bezeichnet, was mit den von Schletter, S. 99 gemachten Bemerkungen ganz im Einklang steht.

2) Einige Communicate zwischen der leipziger und wittenberger Juristenfacultät über die Fragen, ob ein Edelmann wegen Ehebruchs am Leben zu strafen, und ob die Ehebruchsstrafen eintreten, wenn die schuldige Ehefrau meretricio more vixit, fol. 406—410. Diese Verhandlungen gründen sich auf die in Meißen getroffene Verabredung (Schletter, S. 73), daß die Spruchcollegien in zweifelhaften Fällen sich Mittheilungen machen wollen. Die beiden vorher erwähnten Fragen liegen den in manchen Handschriften aufgeführten (Schletter, S. 96) Const. ined. 44, 53 zu Grunde [1]).

3) Ein kurfürstliches Rescript, Wucher betreffend, vom 9. Juni 1572, steht fol. 410[b], ist abgedruckt in Wenck, Opuscula, p. 245, 246, erwähnt von Schletter, S. 74 u. 286.

4) Die Verhandlungen der beiden Juristenfacultäten über die rückwirkende Kraft der Constitutionen und das Decisiv-Rescript vom 25. Juni 1572 stehen fol. 411—413. Das Ganze

1) Vgl. oben S. 327 fg. Anm. 2.

ist in Wenck, Opuscula, p. 251—256 abgedruckt, das Rescript in Schletter, S. 70.

In Ansehung des Werthes dieser Handschrift ist offenbar, daß sie die vollständigste ist unter den bisher bekannten, indem sie die schriftlich redigirten Vorarbeiten der Constitutionen sämmtlich in ihrer Originalgestalt enthält, dazu aber noch an Nebenstücken, die mit den Constitutionen zusammenhängen, alles Bekannte und noch ein wichtiges, bisher unbekanntes kurfürstliches Rescript, was in der Beschreibung oben sub C mitgetheilt ist. Nur von den Privatnotaten, welche die auf dem meißner Convent 1572 anwesenden Gelehrten über die stattgefundenen Verhandlungen mit nach Hause gebracht haben (gewöhnlich als Marginalien oder Vota bezeichnet), enthält sie wenig, nämlich nur Vereinzeltes bei den leipziger Resolutionen von 1572, bei der Revisio differentiarum und einigen der unedirten Constitutionen. Die Handschrift, aus welcher Wenck in einem Programme (Schletter, S. 27, 143) Mittheilungen gemacht hat, enthält ebenfalls die Nebenstücke sehr vollständig und man kann daher vermuthen, daß sie auch die den Constitutionen voraufgegangenen Arbeiten in ihrer unveränderten Originalgestalt enthalten hat, weil die nach Ordnung der Constitutionen reconcinnirten Handschriften von dergleichen Nebenstücken keine Notiz nehmen. Zur Zeit wäre diese Handschrift in Petersburg zu suchen.

In Bezug auf die Geschichte der Constitutionen 1572 ist es Hrn. Professor Schletter gelungen, außer den Thatsachen, welche mehr oder weniger vorher bekannt waren, manches Neue aufzufinden, und befestigte Irrthümer zu berichtigen. So wurde bisher angenommen (Schletter, S. 46—48, 65), daß die zweiten wittenberger Bedenken als Antworten auf von Dresden aus vorgelegte Fragen anzusehen wären. Die fast radical zu nennende Kühnheit einiger dieser Fragen schien die Meinung zu unterstützen, daß diese Fragen in Dresden, vielleicht von Cracau, aufgesetzt wären; indeß ist jetzt aus Handschriften erwiesen, daß es zweifelhafte Artikel sind, welche die leipziger Facultät der Oberbehörde vorlegte in der Meinung, daß dieselben einer gesetz-

lichen Entscheidung bedurften, die aber nachher der wittenberger Facultät zur Begutachtung communicirt worden sind. Höchstens wäre möglich, daß der Fabricator der Constitutionen D. Cracau bei der Uebersendung nach Wittenberg diesen Fragen noch einige zugesetzt hat (vgl. Schletter, S. 65). Ferner ist S. 51 nachgewiesen, daß der wittenberger Ordinarius D. Teuber bei der Zusammenkunft in Leipzig 1571 noch eine Anzahl neuer Fälle zur Deliberation gebracht hat. Die soeben erwähnten beiden Notizen beruhen auf bisher ganz unbekannten Handschriften, deren Auffindung Hrn. Professor Schletter gelungen ist. Unter andern hat derselbe (S. 75) eine im dresdner Staatsarchiv befindliche Originalhandschrift der Constitutionen, mit des Kurfürst August eigenhändiger Unterschrift versehen, beschrieben, welche vielleicht mit der kurz vor 1777 von Wittenberg aus nach Dresden eingesendeten und von Günther beschriebenen, seitdem verschollenen, identisch ist, obwol zur Zeit eine geringe Abweichung anscheinend vorliegt. Ein alter Irrthum war, daß unter den verschiedenen Ausgaben des zweiten Theiles der gedruckten Consultationen die mainzer 1600 und die Urselliana 1601 unter sich ganz übereinstimmen, die frankfurter 1608 aber von denselben abweicht. Der Irrthum gründete sich auf die sehr bestimmte Versicherung von Schott in seinen Instit. juris Saxonici, §. 27, n. 2 und die beigefügte zustimmende Erklärung des Herausgebers Haubold. Nunmehr hat aber Schletter, welchem, wie noch Niemandem vorher, sämmtliche Ausgaben vorlagen (S. 148, 149), gefunden, daß die Urselliana 1601 und die frankfurter 1608 derselbe Druck sind, nur mit verschiedenen Titelblättern, also beide von der mainzer in gleicher Weise abweichen. Dies wird auch bestätigt durch Hänsel's Vergleichung der Consultationen mit Friderus (in seinen Bemerkungen, Th. I, S. 5—27), wo für den zweiten Theil die Urselliana benutzt ist und an derselben alle Besonderheiten erscheinen, welche Meißner (in Weiße, Neues Museum, IV, S. 141) aus der frankfurter Ausgabe bemerkt hat. Endlich hat Schletter (S. 88) auf der dresdner Bibliothek ein gedrucktes Exemplar der Constitutionen

von 1572 gefunden, welches einen Abdruck der sogenannten neun sonderlichen Constitutionen angefügt enthält, der ebenfalls das Jahr 1572 hat, und diese Constitutionen, unter der Benennung sonderliche, in der Reihenfolge liefert, wie sie nachher in dem Corpus juris Saxonici und andern Abdrücken erscheinen. Dieser erste Abdruck der sonderlichen war bisher ganz unbekannt und nur in einem, angeblich dem Jahr 1605 angehörenden Bericht der leipziger Juristenfacultät (Putonei Enunciata, XXIII, p. 585) war davon die Rede, indeß hat dieser Angabe Niemand Glauben beigemessen.

So hat also der Verfasser dieses Aufsatzes, welcher sich mit der Geschichte der Constitutionen beschäftigt und eine Abhandlung darüber ziemlich druckfertig bereitet hatte, aus dem Buche des Hrn. Professor Schletter manche Belehrungen geschöpft, und es bleibt nur übrig, einige Bemerkungen mitzutheilen, welche bei dem Durchlesen der Schletter'schen Schrift sich dargeboten haben.

Zu Seite 30, 49. In Verbindung mit der Ansicht, daß die Abweichungen des sächsischen Rechts von dem Civilrecht hauptsächlich die Constitutionen hervorgerufen haben, ist ehemals zuweilen angenommen worden, daß in dieser Beziehung die Juristenfacultäten mit den Schöppenstühlen in Differenz gewesen wären. Diesen Satz hat bereits Meißner (Weiße, Neues Museum, IV, S. 125) gegen Thomasius und Hommel als Irrthum bezeichnet und dagegen geltend gemacht, daß diese beiden Arten von Spruchcollegien großentheils dieselben Mitglieder hatten. Wirklich finden wir bei den Verhandlungen über die Constitutionen fast immer nur entweder die Facultäten oder die Schöppenstühle benannt, und so, daß in der einen Classe allezeit die andere mitverstanden wird. Die Rescripte von Dresden sind an die Facultäten gerichtet; zu dem Convent in Leipzig 1571 werden die Juristenfacultäten beschieden und ebenso bei der Zusammenkunft in Meißen. In den Resolutionen des leipziger Convents der Juristenfacultäten heißt es aber immer: Die Schöppenstühle sind darüber einig, welche Formel in den Constitutionen sich dahin abändert: Unsere Verordneten sind darüber einig.

Zu Seite 32. Sehr richtig wird hier bemerkt, daß die Jurisprudenz der sächsischen Juristen, wie sie sich in den Consultationen kund thut, durchaus auf dem Standpunkt der ältern Glossatorenschule sich befindet. Es ist daher nur eine zufällige Ausnahme, wenn hier und da Spuren der neueren Methode sich finden. So wird z. B. in meiner Handschrift fol. 161[b] (Cons. T. I, P. I, Q. 37; Frid. Mind. Lib. I, Q. 12, p. 37) eine Meinung angeführt, welche Cujacius ex graecis interpretibus bestätiget hat. Sogar die Basiliken werden ebendaselbst fol. 195 (Cons. T. I, P. IV, Q. 68, fol. 104; Fr. Mind. Lib. V, Q. 4, p. 605) angeführt. Die Stelle lautet: Lex quidem Constantini ariolis tales interrogationes permittit, L. 4 C. de malef., sed post abrogata est in Basilico, ut et graeci interpretes, Theodorus et alii testantur. Entnommen ist diese Notiz aus des Agyläus Uebersetzung des Nomocanon Photii, Basil. 1561, p. 64, nämlich aus dem Commentar des Theodorus Balsamon zu Tit. IX, Cap. 25. Beide hier angeführte Stellen sind aus den zweiten wittenberger Bedenken, welche Wesenbeck zugeschrieben werden.

Zu Seite 39, 43. Den hier aufgeführten Anträgen und Zusagen des Landtages 1565 scheint ein von Haubold (Sächs. Privatr., §. 16, Note 1) angeführtes Rescript an die Juristenfacultät zu Leipzig vom 7. Januar 1566 zu entsprechen. Es wäre möglich, daß dieses näher nicht bekannte Rescript die Juristenfacultäten zu den Arbeiten angewiesen hat, woraus die ersten wittenberger und leipziger Bedenken hervorgingen, die nach den Landtagsacten (Schletter, S. 42) im Jahre 1570 bereits ausgearbeitet waren.

Zu Seite 53, 54. Es ist hier nachgewiesen, daß die Juristenfacultäten im Jahre 1571 zweimal zusammengekommen sind. Die erste Zusammenkunft ist nach Schletter's Ansicht im Monat Juni gewesen, die zweite war nach dem mitgetheilten Documenten auf den 23. Juli angesetzt. Aus den vorher über unsere Handschrift gegebenen Mittheilungen unter C und E lassen sich dazu noch einige Specialitäten beifügen. Durch ein Rescript vom 24. März

1571 waren die Facultäten angewiesen, bald nach Ostern ihre Zusammenkunft zu halten und Ostern fiel in diesem Jahre auf den 15. April; demungeachtet ist möglich, daß sie erst im Juni zusammenkamen. In dieser ersten Zusammenkunft haben sie nach Inhalt ihres Schreibens (Schletter, S. 53) zuerst die besonders anempfohlene Criminalabtheilung vorgenommen und mittelst dieses Schreibens nach Dresden eingesendet, hierauf aber ihre Arbeiten unterbrochen. In einer zweiten Zusammenkunft haben sie den übrigen Rest der Arbeit beendigt und namentlich am 24. Juli zu der bereits früher eingesendeten Criminalabtheilung noch einige Nachträge zugesetzt. Von der ersten Abtheilung, Contracte betreffend, ist vielleicht auch früher ein Theil nach Dresden eingesendet worden, der in der zweiten Zusammenkunft noch stark vermehrt wurde.

Zu Seite 59, 61, 62. Daß zu der definitiven Schlußberathung in Meißen 1572 der engere und weitere Ausschuß der Ritterschaft zugezogen worden und der Ritterschaft zu gefallen Manches geändert worden ist, wird hier bemerkt. Man kann dabei noch hervorheben, daß nach Hausmann, Beiträge, II, S. 148 der Kurfürst auf dem Landtage 1570 eine Vorlegung an die Landstände zugesagt hatte, dennoch aber ein Ausschuß der Städte zu dieser letzten Berathung nicht berufen worden ist, und vermuthen, daß man auf diese Weise den Städten die Gelegenheit abschneiden wollte, als Landstand ihre statutarischen Rechte (Vgl. Schletter, S. 29) sich vorzubehalten, wozu sie allerdings berechtigt waren. In diesem Sinne hat man nachher der Stadt Freiberg die Festhaltung gewisser statutarischen Rechte mit Härte verweigert, wie Klotzsch nachgewiesen hat. Dieses ganze Verfahren ist ein Zeichen jener Zeit, in welcher es der Ritterschaft gelang, nach und nach sich ihrer Verpflichtung zur Landesvertheidigung und der Zahlung von Steuern zu entziehen, und wo auf die dringenden Vorstellungen der Städte dagegen die Kurfürsten dem Adel lavirten (siehe das Marginal zu Const. ined. 12), wie die Landtagsacten ergeben.

Zu Seite 64. In Hinsicht der Differentiae juris civilis

et Saxonici, welche 1567 zuerst erschienen (Schletter, S. 7), ist zu bemerken, daß dieses kleine Buch bei den Berathungen des leipziger Convents 1571 öfters in Berücksichtigung gezogen worden ist, wie in meiner Handschrift Pars I, de contractibus, Qu. 58, 64; Pars II, de successionibus, Qu. 44—53 ergeben.

Zu Seite 73. Hier am Schlusse der Relation über Entstehung der Constitutionen kann man an einige Parallelen dazu erinnern. Die Veranlassung jener Legislation waren die Klagen der Landstände über ungleiche Rechtssprüche. Eben solche Klagen sind aber nachher gegen die fertigen Constitutionen erhoben worden, wie aus einem Berichte der leipziger Juristenfacultät in Putonei Enunciata, XXIII, S. 565—591 zu ersehen ist (s. hierüber Schletter, S. 346). Eine andere Parallele bildet der Umstand, daß eine gleiche Modalität der Vorbereitung, wie bei den Constitutionen, nämlich die Befragung der Spruchcollegien, auch bei den Decisionen von 1661 und 1746, ingleichen bei den Resolutionen in Consistorialibus von 1785 beobachtet worden ist, worüber Gottschalk's Analecta juris Saxonici genaue Nachweisung geben. Hommel hat dies in der bekannten Dissertation, §. 16 auch in Bezug auf die Proceßordnungen hervorgehoben und bezeichnet daher jenes Verfahren als eine weise von Kurfürst August her überlieferte Tradition.

Zu Seite 136. Von der dresdner Handschrift D 1 wird hier, wie ebenfalls Gottschalk (Analecta, p. 16) gethan hat, bemerkt, daß sie in der dritten Abtheilung und zwar in Pars IV, Criminalia, incomplet sei und nur die ersten 9 Quästionen enthalte. In meinen Notaten aus dieser Handschrift finde ich ausdrücklich bemerkt, daß jene Pars IV in 74 Quästionen complet vorhanden ist, wie sich fol. 141 ergibt.

Zu Seite 141. Wenn nicht die nach Ordnung der Constitutionen redigirten Handschriften der Consultationen in der Hauptsache als Examen constitutionum bezeichnet wären, könnte man vielleicht die räthselhafte Stelle bei Putoneus, XXIII, p. 566 von dem Buche, welches Resolutiones inscribirt, auf jene Handschriften beziehen.

Zu Seite 155. Daß die sonderlichen Constitutionen aus einer der damals cursirenden Handschriften eingetragen sind, ergibt die eigenthümliche in den Handschriften übliche Ordnung der vier ersten und das Fehlen der sechsten, also ganz wie sie in der Teuber zugeschriebenen Sammlung sich finden.

Zu Seite 160, 165—167. Ueber die gedruckten Consultationen und namentlich die denselben beigefügten fremdartigen Stücke hat bereits Berlich in der vom 18. Mai 1614 datirten Vorrede seiner Conclusiones practicabiles ein verwerfendes Urtheil abgegeben und dieselben als Plagiat mit Verschweigung der Autornamen bezeichnet. Er gibt an, daß über hundert Quästionen aus Modestini Pistoris illustres quaestiones entlehnt sind, was auf die sogenannten Resolutiones scabinorum Lipsiensium in dem ersten und zweiten Bande der gedruckten Consultationen sich bezieht. Außerdem führt er noch eine ganze Reihe von geplünderten Schriften auf, was also hauptsächlich den dritten Band betrifft, den auch Schott in seinen Inst. jur. Sax., §. 27 als werthlose Compilation bezeichnet hat. Hierbei hat Berlich die sechs Werke benannt, welche nach Schletter's Untersuchungen den größten Theil des Materials geliefert haben; außerdem nennt er aber noch Matthias Colerus und Andreas Rauchbar, bei denen vielleicht die Quelle für die elf Stücke zu finden ist, welche Schletter nachzuweisen nicht im Stande gewesen (vgl. Schletter, S. 170).

Es bleibt nur noch übrig beizufügen, daß meine über die Geschichte der Constitutionen angestellten Untersuchungen mit den von Hrn. Professor Schletter gefundenen Resultaten völlig übereinstimmen, und die Geringfügigkeit der von mir aufgestellten Bemerkungen ist der beste Beweis dafür.

Dr. Biener.

Zu Seite 155. Daß die sonderlichen Constitutionen aus einer der damals curfirenden Handschriften eingetragen sind, ergibt die eigenthümliche in den Handschriften übliche Ordnung der vier ersten und das Fehlen der letzten, alle ganz wie sie in der Leipziger aufgeschriebenen Sammlung sich finden.

Zu Seite 160, 165—167. Ueber die gebrauchten Consultationen und namentlich die denselben beigefügten fremdartigen Stücke hat bereits Gerlich in der vom 18. Mai 1614 datirten Vorrede seiner Conclusiones practicabiles ein verwerfendes Urtheil abgegeben und dieselben als Plagiat mit Verschweigung der Autornamen bezeichnet. Er gibt an, daß über hundert Quästionen aus Modestini Pistoris illustres quaestiones entlehnt sind, was auf die sogenannten Resolutiones scabinorum Lipsiensium in dem ersten und zweiten Bande der gedruckten Consultationen sich bezieht. Außerdem führt er noch eine ganze Reihe von geplünderten Schriften auf, was aber hauptsächlich den dritten Band betrifft, den auch Schott in seinen Inst. jur. Sax. §. 27 als werthlose Compilation bezeichnet hat. Hierbei hat Gerlich die sechs Werke benannt, welche nach Schletter's Untersuchungen den größten Theil des Materials geliefert haben; außerdem nennt er aber noch Matthias Colerus und Andreas Rauchbar, bei denen vielleicht die Quelle für die elf Stücke zu finden ist, welche Schletter nachzuweisen nicht im Stande gewesen ist (vgl. Schletter, S. 170).

Es bleibt nur noch übrig beizufügen, daß meine über die Geschichte der Constitutionen angestellten Untersuchungen mit den von Herrn Professor Schletter gefundenen Resultaten völlig übereinstimmen, und die Geringfügigkeit der von mir aufgestellten Bemerkungen ist der beste Beweis dafür.

Dr. Wiener.

Constitutionen-Register.

Sachregister

(zum dogmengeschichtlichen Theile).

Berichtigungen.

Seite 33, in der letzten Zeile des Textes, statt: Duarnus, lies: Duarenus
Die S. 95, Anm. 1 gegebene Notiz über die späteren Schicksale der Wenck'schen Bibliothek ist dahin zu berichtigen, daß dieselbe der kaiserl. Bibliothek zu Petersburg einverleibt worden ist.
S. 140, Z. 16 v. o., st.: Constitutionen, l.: Consultationen
S. 302, Z. 11 v. o., st.: 3, l.: 5

Druck von F. A. Brockhaus in Leipzig.